

# لمبتقى شرح موطأ مالك

تأليف  
القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي  
المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

تحقيق  
محمد عبد القادر أحمد عطا

الجزء السادس

مشتورات  
محرر علي بيضون  
دار الكتب العلمية  
بيروت - لبنان

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الرضاع

### رضاع الصغير

١٢٥٦ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ عُمَرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَ الْمُؤْمِنِينَ أَخْبَرَتْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ عِنْتُهَا، وَأَنَّهَا سَمِعَتْ صَوْتَ رَجُلٍ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا رَجُلٌ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرَاهُ فَلَانًا لِعَمِّ لِحَفْصَةَ مِنَ الرُّضَاعَةِ» فَقَالَتْ عَائِشَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ كَانَ فَلَانٌ حَيًّا لِعَمِّهَا مِنَ الرُّضَاعَةِ، دَخَلَ عَلَى؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ إِنَّ الرُّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ».

١٢٥٧ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمَ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَ عَمِّي مِنَ الرُّضَاعَةِ يَسْتَأْذِنُ عَلَيَّ، فَأَبَيْتُ أَنْ أَذِنَ لَهُ حَتَّى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ قَالَتْ: فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكَ، فَأَذِنِي لَهُ». قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا أَرْضَعْتَنِي الْمَرْأَةَ، وَلَمْ يُرْضَعْنِي

١٢٥٦ - أخرجه البخاري في الشهادات ٢٦٤٦. مسلم في الرضاع ١٤٤٤. الترمذي في النكاح ٣٢٩٨، ٣٢٩٩، ٣٣٠٠، ٣٣٠١. أبو داود في النكاح ٢٠٥٥. ابن ماجه في النكاح ١٩٣٧. أحمد في باقي مسند الأنصار ٢٣٦٥٠، ٢٣٧٢٢، ٢٣٨٥٠، ٢٣٩١٠، ٢٤١٩١، ٢٤٩٢٥. الدارمي في النكاح ٢٢٤٧، ٢٢٤٩. البيهقي في السنن ١٥٦/٧، عن عائشة. البغوي بشرح السنة ٧٢/٩، عن عائشة.

١٢٥٧ - أخرجه البخاري ٦٨/٧ كتاب النكاح باب ما يخل من الدخول، عن عائشة. مسلم كتاب الرضاع برقم ٦، ١٠٦٩/٢، عن عائشة. أبو داود برقم ٢٠٥٧، ٢٢٨/٢ كتاب النكاح باب لبن الفحل، عن عائشة. النسائي ١٠٣/٦ كتاب النكاح باب لبن الفحل، عن عائشة. ابن ماجه برقم ١٩٤٨، ٦٢٧/١ كتاب النكاح باب لبن الفحل، عن عائشة. البيهقي في السنن ٤٥٤٢/٧، عن عائشة. الدارمي ١٥٦/٢، عن عائشة. سعيد بن منصور برقم ٩٥١، عن عائشة. ابن أبي شيبة ٢٨٨/٤ عن عروة والحميدي برقم ٢٢٩، ١١٣/١، عن عائشة.

٤ ..... كتاب الرضاع  
الرَّحُلُ؟ فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكَ، فَلْيَلِجْ عَلَيْكَ». قَالَتْ عَائِشَةُ: وَذَلِكَ بَعْدَ مَا ضَرِبَ عَلَيْنَا  
الْحِجَابُ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ.

الشرح: قولها: «لو كان فلان حيًا، لعمها من الرضاعة، دخل علي»، مع مشاهدة  
ما أباحه ﷺ من دخول عم حفصة من الرضاع عليها، مبالغة في تحقيق الحكم، وما  
يتعلق به لجواز أن يكون هذا الحكم، يختص بذلك الإنسان.

أو يكون هناك معنى يعتبر يفترن بكونه عمها من الرضاعة، فلما قال لها ﷺ:  
«نعم» علمت عموم الحكم، واختصاصه بمعنى الرضاع.

فصل: وقولها في الحديث الثاني: «إن عمها من الرضاعة جاء يستأذن عليها، فأبت  
أن تأذن له حتى تسأل رسول الله ﷺ»، إن كان حديث عمرة هو الأول، فيحتمل أن  
يكون ذلك العم الذي سألت عنه، وأعبرها النبي ﷺ بأنه لو كان حيًا، دخل عليها  
أو كد سببًا من هذا العم الذي استأذن عليها بعد ذلك، إما بأن يكون أخًا من أب وأم  
لأبيها من الرضاعة، ويكون الثاني الذي جاء يستأذن عليها أخًا لأب أو أم، فتوقعت  
أن يكون ذلك الحكم يختص بالعم الأول، أو يكون هذا العم أرضعته زوجة أخيه،  
وزوجها حي، والعم الثاني أرضعته زوجة أخيه بعد وفاة أخيه، فتوقعت أن يكون هذا  
الحكم مقصورًا على الأول.

وقد روى عن الشيخ أبي الحسن أنه قال: هما عمان، أحدهما أخو أبيها، يعنى أبا  
بكر الصديق، رضى الله عنه، أرضعتهما امرأة واحدة، وهو الذى فى حديث عبد الله  
ابن أبى بكر، والعم الثانى الذى فى حديث هشام، هو أخو أبيها من الرضاعة، بمعنى  
أن أباهما رضع امرأة بلبن ذلك الفحل.

وقد روى ابن وهب، عن أبى حازم: أن المرأة التى أرضعت عائشة، هى امرأة أخى  
الذى استأذن على عائشة، وهو أظهر من قول الشيخ أبى الحسن.

وإن كان حديث عروة هو الأول، فإنها أيضًا إنما أنكرت أن يستأذن عم لحفصة  
عليها، لما اعتقدت أنه ليس له تلك الرتبة من العمومة التى يستحق بها الدخول عليها،  
ولعله كان عمًا لحفصة، بمعنى أنه كان أخًا لأبيها عم من الرضاعة.

فلما رأت النبي ﷺ لم ينكر ذلك، سألته عن عم كان لها فى مثل درجته وقعده،  
فأعلمها النبي ﷺ أنه لو كان حيًا لدخل عليها بمثل ذلك السبب.

كتاب الرضاع ..... ٥

**فصل:** وقولها: «يا رسول الله، إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل»، على معنى الثبوت وإبداء كل شبهة في النفس يعرض فيها؛ لأنها أعلمته بما لم يكن عنده من ذلك.

فإن هذا مما لا يشك فيه أحد، وإنما أنكرت أن يكون لزوج المرضعة تأثير في التحريم، لما كان التحريم متعلقاً بالرضاع، ولا حظ له فيه.

فلما قال له النبي ﷺ: «إنه عمك، فليلج عليك»، تحققت أن ما اعترض في نفسها من الشبهة ليس بشيء، ولا يتعلق به حكم، وثبت بذلك أن تحريم الرضاع يتعلق بمجنبة زوج المرضعة كما تعلق بمجنبة المرضعة.

**فصل:** وقولها، رضى الله عنها: «وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب»، تريد أن إباحة دخول العم من الرضاعة عليها كان بعد أن ضرب الحجاب، ومنع أن يدخل عليهن إلا ذو محرم، وأما قبل أن يضرب الحجاب، فلم يكن يمتنع من ذلك أحد من الأجانب، والله أعلم.

**فصل:** وقوله ﷺ: «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة»<sup>(١)</sup>، يقتضى أن كيل من يتعلق به التحريم بسبب الولادة يتعلق به بسبب الرضاعة، فكما أن الولادة تحرم الأعمام والإخوة والأجداد، فكذلك سبب الرضاع.

ولا يمنع من ذلك أن يوجد اللبن بالمرأة دون الرجل كاللبن يوجد بالبكر؛ لأن غالب

---

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٩٩/٧: قوله في هذا الحديث: «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة»، ففيه دليل على أن امرأة الابن من الرضاعة محرمة، فإن ظن ظان أن في قول الله عز وجل: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ دليل على أن الأبناء من الرضاعة لا تحرم حلالهم على آبائهم، فليس كما ظن؛ لأن هذه الآية إنما نزلت في حلال الأبناء من الأصلاب نفياً للذين تنووا ولم يكونوا أبناء مثل زيد بن حارثة إذ تبناه رسول الله ﷺ وكان يدعى زيد بن محمد حتى نزلت الآية: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ﴾ ثم نكح رسول الله ﷺ امرأته بعد أن قضى زيد منها وطره، وطلقها، فمعنى قوله: ﴿الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ يريد: غير المتبنين، وأما الرضاعة فلا، ألا ترى إلى قول الله عز وجل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ بعد قوله: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ أنه قد دخل فيه بإجماع المسلمين: الأختان من الرضاعة لما بينه رسول الله ﷺ في الرضاعة: أنها تحرم ما يحرم النسب، فلزواج رجل صبيتين رضيعتين، فحجاء امرأة فأرضعتها، صارتا أخنتين بالرضاع وحرمتا عليه، واستأنف نكاح أيتهما يشاء، فقف على الأصل في هذا الباب، وفي كل باب، تعرف به وجه الصواب.



٦ ..... كتاب الرضاع  
أحواله أنه لا يكون إلا عن ولادة، ولكن يحمل ما يوجد من ذلك على عموم سببه أو  
خصوصه.

وقد وجد عيسى صلى الله على نبينا وعليه بغير أب، ولم يمنع ذلك من أن يتعلق  
التحريم بجنبة الأب بسبب الولادة بجنبة الأم.

مسألة: إذا ثبت أن للفحل تأثيراً في اللبن، فإن ذلك التأثير يثبت بالوطء، وإن لم  
تفترق به ولادة، قاله ابن القاسم، واحتج بما روى عن مالك أنه قال: الماء يعمل اللبن.

وقال رحمه الله: «لقد هممت أن أنهي عن الغيلة»، قال مالك: والغيلة أن يطأ الرجل  
المرأة وهي ترضع، وإذا كان للوطء تأثير في اللبن وإدراجه له دون ولادة، جاز أن يكون  
له في التحريم تأثير كما لو تقدمته ولادة.

مسألة: لو ولدت امرأة من رجل، فأرضعت المولود، وفطمته، ثم أرضعت بعد  
الفصال بذلك اللبن طفلاً آخر، لكان ذلك الرجل أباً له، قاله ابن القاسم.

ووجهه أن أصل ذلك اللبن من وطئه، فجميعه مضاف إليه حتى يقطع بينه وبين ما  
يأتي بعد انقطاعه وطء لغيره.

مسألة: ولو طلقها الزوج، وهي ترضع، فتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها، فحملت  
منه، ثم أرضعت طفلاً، قال ابن القاسم: اللبن لهما ما لم ينقطع لبن الأول، وقد رواه  
ابن نافع، عن مالك.

ووجه ذلك أن لوطء كل واحد منهما تأثيراً في ذلك اللبن، فوجب أن ينشر الحرمة  
في جنبته، ولم يذكر محمد: فحملت منه، ولا معنى لاعتبار الحمل، وإنما يعتبر الوطء،  
قاله القاضي أبو محمد.

مسألة: وهذا إذا كان اللبن عن وطء حلال أو حرام، قاله القاضي أبو محمد؛ لأنه  
لبن امرأة، فكان له تأثير في التحريم كما لو حدث عن وطء حلال، واختلف فيه قول  
مالك، فقال: كل وطء لا يلحق به الولد، فلا يحرم على الفحل، ثم رجع إلى أن  
يحرم.

وقال عبد الملك: لا يلحقه بذلك اللبن حرمة حين لم يلحق به الولد. ووجهه أنه  
وطء زنى، فلم تتعد حرمة إلى جنبة الأب كحرمة النسب.

مسألة: وهذا إذا كان ما يدر من ثدي المرأة لبناً، فإن كان ماء أصفر أو غيره، فلا

كتاب الرضاع ..... ٧

يحرم، رواه ابن سحنون، عن ابن القاسم؛ لأن الرضاع مختص باللبن، فوجب أن يختص حكمه به دون سائر المائعات.

مسألة: وهذا إذا كان اللبن بغير وطء كالبرص تديها الصبي، فتدر عليه، فإن ذلك ينشر الحرمة بسببها دون سبب أب؛ لأنه لا أب له في الرضاع.

ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، ولم يفرق بين الرضاع بلبن فحل وغيره.

مسألة: وسواء كان لبن حية أو ميتة خلافاً للشافعي.

والدليل على ما نقوله أن هذا لبن مؤثر في التحريم، ووصل إلى جوف الرضيع في الحولين مع الحاجة إلى الاعتداء به، فوجب أن ينشر الحرمة كلين الحية.

مسألة: وإذا در الرجل على الطفل، فأرضعه، قال مالك: لا يحرم شيئاً، إنما قال الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾.

وروجه ذلك أن المعتاد رضاع النساء، وهذا إن وجد فنادر، ولا يتعلق به حكم؛ لأنه خارج من غير مخرجه المعتاد، فأشبهه مص دمه.

١٢٥٨ - مَالِك، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا، وَهُوَ عَمُّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ بَعْدَ أَنْ أَنْزَلَ الْحِجَابُ، قَالَتْ: قَاتَيْتُ أَنْ أَدْنَ لَهُ عَلَيَّ، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي صَنَعْتُ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَدْنَ لَهُ عَلَيَّ<sup>(\*)</sup>.

١٢٥٨ - أخرجه البخاري ٦٨/٧ كتاب النكاح باب ما يخل من الدخول، عن عائشة. مسلم كتاب الرضاع برقم ٦، ١٠٦٩/٢، عن عائشة. أبو داود برقم ٢٠٥٧، ٢٢٨/٢ كتاب النكاح باب لبن الفحل، عن عائشة. النسائي ١٠٣/٦ كتاب النكاح باب لبن الفحل، عن عائشة. ابن ماجه برقم ١٩٤٨، ٦٢٧/١ كتاب النكاح باب لبن الفحل، عن عائشة. البيهقي في السنن ٤٥٤٢/٧، عن عائشة. الدارمي ١٥٦/٢، عن عائشة. سعيد بن منصور برقم ٩٥١، عن عائشة. ابن أبي شيبة ٢٨٨/٤ عن عروة والحميدي برقم ٢٢٩، ١١٣/١، عن عائشة.

(\*) قال ابن عبد البر في التمهيد ٤٠٣/٧: في هذا الحديث دليل على أن احتجاب النساء من الرجال لم يكن في أول الإسلام، وأنهم كانوا يرون النساء ولا يستترنساؤهم، عن رجالهم، إلا بمثل ما كان يستتر رجالهم عن رجالهم حتى نزلت آيات الحجاب. وكان سبب نزولها فيما قال أهل العلم بالتفسير والسيرة، أن رسول الله ﷺ، صنع طعاماً، ودعا إليه أصحابه في هداء-

٨ ..... كتاب الرضاع

الشرح: قولها: «إن أفلح أخا أبي القعيس، جاء يستأذن عليها»، قال الشيخ أبو الحسن الدارقطني: واسم أبي القعيس، وائل بن أفلح، وهو عم عائشة من الرضاعة.

وقولها: «وهو عمها من الرضاعة»، الظاهر أن أبا القعيس كان أباهما من الرضاعة، ولذلك ينتسب أفلح إلى أخوة، إلا أن يكون نسب إليه لشهرته بالكنية أو غير ذلك، فيكون أفلح بن أفلح أخا أبي القعيس، وائل بن أفلح.

ولو كان أفلح أخا أبي بكر من الرضاعة لنسبته إليه؛ لأن الظاهر أنها قصدت إلى أن تبين وجه عمومته، وتعليق التحريم الثابت له بالرضاعة.

فصل: وقولها: «فأمرني أن آذن له على موتين»، تريد والله أعلم، عما تقدم من الانتساب الذي ذكرته من كونه عمًا لها.

١٢٥٩ - مَالِك، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدَّيْلِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَصَّةً وَاحِدَةً، فَهُوَ يُحْرَمُ<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله: «ما كان في الحولين، وإن كان مصة واحدة، فإنه يحرم»، يقتضى أن مدة الحولين مدة الرضاع إذا توالى فيها الرضاع، واتصل، ولو فطمته أمه، فاستغنى

---

=زيت وذلك في بيت أم سلمة، فلما أكلوا أطالوا الحديث، فجعل النبي ﷺ، يدخل ويخرج، ويستحي منهم، فأنزل الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِ نَافِثِينَ أَنَا هُوَ يَقُولُ: غَيْرِ مُتَطَهِّرِينَ وَتَحِيَّاتٍ وَقَدْ - يَعْنِي وَقَدْ طَعِمَ - وَلَكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَادْخُلُوا فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانْتَشِرُوا وَلَا مُسْتَأْنِذِينَ لِحَدِيثٍ، إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ يُؤْذَى النَّبِيَّ فَيَسْتَحْيِي مِنْكُمْ، وَاللَّهُ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ، وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُم مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُمْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ. وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسْلَمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾، وَفُرِثَتْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا ثُمَّ نَزَلَتْ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ﴾ فَأَمَرَ النِّسَاءَ بِالْحِجَابِ. ثُمَّ أَمَرَ عِنْدَ الْخُرُوجِ أَنْ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ، وَهُوَ الْقَنَاعُ، وَهُوَ عِنْدَ جَمَاعَةِ الْعُلَمَاءِ فِي الْخُرَافِ دُونَ الْإِمَاءِ. وَفِيهِ أَيْضًا أَنَّ ذَوِي الْمَحَارِمِ مِنَ النَّسَبِ، وَالرِّضَاعِ لَا يَحْتَجِبُ مِنْهُمْ، وَلَا يَسْتَتِرُ عَنْهُمْ، إِلَّا الْعَوْرَاتُ، وَالْمَرْأَةُ فِي مَاعِدَا رَجْهِهَا وَكُفْيِهَا عَوْرَةً بِلَيْلٍ أَنَهَا لَا يَجُوزُ لَهَا كَشْفُهَا فِي الصَّلَاةِ، وَقَبْلِ الرَّجُلِ وَدُبْرِهِ عَوْرَةً، يَجْمَعُ عَلَيْهَا. انْتَهَى.

١٢٥٩ ~ أخرجه الترمذي في الرضاع ١١٤٩. سعيد بن منصور في سنته ١/٣، ٢٣٦. كشف الغمّة ١١٠/٢. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٤٢.

(١) قال في الاستذكار ٢٥٥/١٨: حديثه عن ثور بن زيد، عن ابن عباس، فإنه لم يسمع ثور من ابن عباس بينهما عكرمة. والحديث محفوظ لعكرمة وغيره عن ابن عباس.

كتاب الرضاع ..... ٩

بالطعام، ثم أرضعته بعد ذلك امرأة في الحولين، لم يحرم ذلك الرضاع، وبه قال الأوزاعي وابن القاسم وأصبع. وقال مطرف وابن الماجشون: يحرم إلى انقضاء الحولين، وبه قال الشافعي.

وجه القول الأول أن الحولين مدة لنهاية الرضاع وإكماله، قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يَرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ إِنْ أَرَادَ أَنْ يَتِمَّ الرِّضَاعُ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فعلق ذلك بإرادة الإتمام، ولو لم يصح فطام قبل ذلك لما علق ذلك بإرادة من يريد إتمام الرضاعة.

وجه القول الثاني أن للحولين اختصاصاً بالرضاع، فإذا وجد فيها ماء حرم كما لو اتصل.

مسألة: وإنما يكون ذلك إذا فصل بين الرضاع الأول والثاني، فطام كامل، باستغنائه عن الرضاع عما انتقل إليه من الطعام، فأما فطام يوم أو يومين، فإنه ينشر الحرمة؛ لأن الرضاع الثاني مما يغذيه؛ لأنه لم ينتقل بعد عن التغذية، قال معناه ابن القاسم، والله أعلم.

١٢٦٠ - مَالِك، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا غَلَامًا، وَأَرْضَعَتْ الْأُخْرَى جَارِيَةً، فَقِيلَ لَهُ: هَلْ يَتَزَوَّجُ الْغُلَامُ الْجَارِيَةَ؟ فَقَالَ: لَا اللَّقَاحُ وَاحِدٌ.

الشرح: منع عبد الله بن عباس أن يتزوج الغلام الجارية لما قدمناه من أنهما أعوان لأب من الرضاعة؛ لأن الذي در اللبن عن وطئه، وأضيف إليه رجل واحد، ولذلك قال عبد الله بن عباس: «اللِّقَاحُ واحد»، فنص على معنى المسألة، والله أعلم.

١٢٦١ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: لَا رَضَاعَةَ إِلَّا لِمَنْ أَرْضَعَ فِي الصَّغَرِ، وَلَا رَضَاعَةَ لِكَبِيرٍ.

---

١٢٦٠ - أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٧٣/٧. الأثر ١٣٩٤٢. البيهقي في السنن الكبرى ٤٥٣/٧. أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢. المغني ٥٤٢/٧. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٤٠.

١٢٦١ - أخرجه البخاري في المغازي ٤٠٠٠. التلسمي في النكاح ٣٢٢١، ٣٢٢٢. أبو داود في النكاح ٢٠٦١. أحمد في باقي مسند الأنصار ٢٥١٢١، ٢٥٢٩٨. الدارمي في النكاح ٢٢٥٧. سعيد بن منصور في سننه ١/٣، ٢٣٩. عبد الرزاق في المصنف ٤٦٥/٧. ابن أبي شيبة في المصنف ٢٩٠/٤. البيهقي في السنن الكبرى ٤٦١/٧. أحكام القرآن للجصاص ٤١٠/١، ٤١١. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٤٣.

١٠ ..... كتاب الرضاع

الشرح: قوله: «لا رضاعة إلا لمن أُرضع في الصغر، ولم يحد ذلك بالحولين»، يحتمل أن يريد أن ما قرب من الحولين في حكم الحولين دون زيادة عليهما، وبه قال الشافعي، وهو ظاهر ما في الموطأ عن مالك.

ورواه القاضي أبو الفرج، عن مالك، إلا أن تنقص اليوم واليومين، وما ينقص من الشهر؛ إذ لا يتفق أن تكون الشهور كاملة، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿الحولين﴾ كاملين ﴿البقرة: ٢٣٣﴾.

وروى إسماعيل القاضي، عن ابن الماجشون الزيادة على الحولين بقدر الزيادة على المشهور ونقصانها، ونحوه قال سحنون، وروى عن مالك الزيادة اليسيرة على الحولين في حكم الحولين.

وجه القول الأول قول الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فوجه الدليل منها أنه تعالى جعل الحولين تمام الرضاعة، فدل أن ما زاد عليها ليس بمدة الرضاعة؛ لأن الرضاعة تمت قبلها.

وجه الرواية الثانية أن ما زاد على الحولين في حكم الحولين؛ لأنه لا يستغنى عن الرضاع بانقضاء الحولين، بل يحتاج إلى تدريج، فكان ما قاربهما، وتم حكمهما في معناهما.

فرع: فإذا قلنا باعتبار الزيادة على الحولين، فكم قدر ذلك؟ روى عبد الله بن عبد الحكم: الزيادة اليسيرة. وروى عبد الملك بن الماجشون: الشهر ونحوه.

وروى ابن القاسم: الشهر والشهران. وروى الوليد بن مسلم: والثلاثة. وقال أبو حنيفة: الحولان، وستة أشهر بعلهما مدة الرضاع، سواء فطم قبلها أو لم يفطم.

والدليل على ما نقوله أن النص تناول حولين، وأنهما تمام الرضاع، فإنما يجب أن يكون تبعاً لهما المدة اليسيرة التي ينقضي في مثلها حكم الفطام، دون المدة الطويلة التي لها حكم نفسها، فلا يحتاج الحولان إليها في تمام حكمها.

١٢٦٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَرْسَلَتْ بِهِ، وَهُوَ يَرْضَعُ إِلَيْهَا أُخْتَهَا أُمَّ كُلثُومٍ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ،

١٢٦٢ - أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٨٦/٤. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم

فَقَالَتْ: أَرْضِعِيهِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَيَّ، قَالَ سَالِمٌ: فَأَرْضَعْتَنِي أُمُّ كُلثُومٍ ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ، ثُمَّ مَرَضَتْ، فَلَمْ تُرْضِعْنِي غَيْرَ ثَلَاثِ رَضَعَاتٍ، فَلَمْ أَكُنْ أَدْخُلُ عَلَيَّ عَائِشَةَ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أُمَّ كُلثُومٍ لَمْ تُتِمَّ لِي عَشْرَ رَضَعَاتٍ.

١٢٦٣ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ حَفْصَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَرْسَلَتْ بِعَاصِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعْدٍ إِلَى أُخْتِهَا فَاطِمَةَ بِنْتِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ تُرْضِعُهُ عَشْرَ رَضَعَاتٍ، لِيَدْخُلَ عَلَيْهَا، وَهُوَ صَغِيرٌ يَرْضَعُ، فَفَعَلَتْ فَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا.

الشرح: قوله: «أرسلتني إلى أم كلثوم [ترضعه]»<sup>(١)</sup> عشر رضعات ليدخل عليها؛ لأنها تكون حالة له من الرضاع، فيحرم بذلك عليها كما لو ولدته أم كلثوم، وإنما يجب أن تعتبر بهذا، فيجعل المرضعة والدّة، فكل من كان يحرم عليه بها لو ولدته، يجب أن تحرم عليه إذا أرضعته<sup>(٢)</sup>.

فصل: وقوله: «فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات، ثم مرضت»، يروى مرضت بإضافة المرض إلى سالم، ويروى مرضت بإضافة المرض إلى أم كلثوم، وهو الأظهر؛ لأن مرض سالم لم يكن يمنعها من ذلك، وإن منعها في وقت من الأوقات إلا أن يبعد مكانه، ويتعذر تكراره عليها.

فصل: وقوله: «فلم أدخل على عائشة، من أجل أن أم كلثوم لم تتم لي عشر رضعات»، ثم روى عنها أنها قالت: ثم نسخ ذلك بخمس رضعات يحرم، ولعل ما اعتقدته من النسخ لم يظهر إليها، إلا ما أمرت به في قصة سالم بن عبد الله، ولم تتم الخمس رضعات الناسخة عندها، فلم يكن يدخل عليها.

وروى علي بن أبي طالب وابن عباس: تحرم القطرة الواحدة، إذا وصلت الجوف في مدة الرضاع، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك وأبو حنيفة.

١٢٦٣ - أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٨٦/٤ - البيهقي في السنن الكبرى ٤٥٧/٧. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٤٥.

(١) هكذا في أصل الباجي، والصواب: «ترضعني». المحقق.

(٢) قال السيوطي أقول: هذه خصوصية لأزواج النبي ﷺ خاصة دون سائر النساء، قال عبد الرزاق في مصنفه عن معمر، أخبرني ابن طاوس عن أبيه، قال: كان لأزواج النبي ﷺ رضعات معلومات ولسائر النساء رضعات معلومات، ثم ذكر حديث عائشة هذا وحديث حفصة الذي بعده وحيث فلا يحتاج إلى تأويل الباجي لعله لم يظهر لعائشة الناسخ بخمس إلا بعد هذه القصة.

١٢ ..... كتاب الرضاع

وروى عن عبد الله بن الزبير: لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان. وروى عن عائشة: عشر رضعات. وروى عنها: نسختها خمس رضعات.

والدليل على ما نقوله قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، ولم يفرق بين رضعة وأكثر من ذلك.

وأما الحديث الذي ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تحرم المصة ولا المصتان»<sup>(١)</sup>، فمعناه عند شيوعنا أن المصة والمصتان لا تحرم؛ لأنه لا يحصل بها اجتذاب شيء من اللبن حتى يتكرر ذلك.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا معنى ينشر الحرمة، فلم تعتبر فيه الولادة والظهر.

١٢٦٤ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَتْهُ أَخَوَاتُهَا وَبَنَاتُ أَخِيهَا، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَتْهُ نِسَاءُ إِخْوَتِهَا<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله: «كان لا يدخل عليها من أرضعه نساء إخوتها»، ظاهره خلاف لما روته عن النبي ﷺ أنه أذن لها أن يدخل عليها أخو أبي القعيس.

والأصح أن هذا وقع فيه بعض الوهم، فيما روى من ذلك عنها، فلم تكن لتخالف ما سمعته من النبي ﷺ أو دخل عليها، رضى الله عنها، تأويل صرفت به ما سمعته من النبي ﷺ عن عمومته أو ما شاء الله تعالى من ذلك.

(\*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٤٥٠، ١٤٥١. الترمذي في الصغرى حديث رقم ٣٣٠٨،

٣٣٠٩، ٣٣١٠. ابن ماجه حديث رقم ١٩٤٠، ١٩٤١. أحمد في المسند حديث رقم

١٥٦٧٨، ١٥٦٨٩، ٢٣٥٠٦. الدارمي حديث رقم ٢٢٥١.

١٢٦٤ - أخرجه الجصاص في أحكام القرآن ٤١١/١. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٤١.

(١) قال ابن عبد البر في الاستذكار ٢٥٣/١٨: هذا مع صحة إسناده ترك منها للقول بالتحريم بلبن الفحل. وقد ثبت عنها حديث أبي القعيس أن رسول الله ﷺ قال لها: «هو عمك، فليج عليك». بعد قوله له: يا رسول الله، إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل، فقال لها: «لأنه عمك، فليج عليك». وهذا نص التحريم بلبن الفحل، فخالفت دلالة حديثها هذا، وأخذت بما رواه عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه أنه كان يدخل عليها من أرضعه أخواتها ولا يدخل عليها من أرضعه نساء إخوتها. فلو ذهب إلى التحريم بلبن الفحل، لكان نساء إخوتها من أجل لبن إخوتها حكمهن من التحريم بلبنهن كحكم أمواتهن في التحريم بلبنهن، وفي الدعوى عليهن سواء. والحجة في حديث رسول الله ﷺ لا في قولها.

كتاب الرضاع ..... ١٣

ويحتمل أن تريد به أن من أرضعته أخواتها أو بنات أخيها، فأى وجه وجد الرضاع منهن، ومن أى زوج كان أثبت حرمة الرضاع فى الدخول وغيره، وأما نساء إخوتها، فمن أرضعنه قبل أن يتزوجهن إخوتها، لم يكن يدخل عليها، ولا تثبت به حرمة الرضاع.

١٢٦٥ - مَالِك، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُقْبَةَ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ الرِّضَاعَةِ، فَقَالَ سَعِيدٌ: كُلُّ مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ قَطْرَةً وَاحِدَةً، فَهُوَ يُحْرَمُ، وَمَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، فَإِنَّمَا هُوَ طَعَامٌ يَأْكُلُهُ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ عُتْبَةَ: ثُمَّ سَأَلْتُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ.

١٢٦٦ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لَا رِضَاعَةَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْمَهْدِ، وَإِلَّا مَا أَثْبَتَ اللَّحْمَ وَالْدَّمَ.

الشرح: قوله، رضى الله عنه: «ما كان فى الحولين، وإن كانت قطرة واحدة فهو يحرم»، وعلى أى وجه وصل ذلك من وجور أو لدود، رواه ابن حبيب، عن مالك وأصحابه، وكذلك إن كان مأكولاً فى طعام أو مشروباً فى شراب، فإن ذلك كله يقع به التغذى.

وأما السعوط، فقال ابن القاسم: إن وصل السعوط إلى جوف الصبى، حرم. وقال ابن حبيب: يحرم على الإطلاق، وبه قال الشافعى.

وأما الحقنة، فقال ابن القاسم: إن كان فيه غذاء الصبى حرم، وإلا فلا. وقال ابن حبيب: يحرم على الإطلاق. وقال أبو محمد: يبعد أن يصل إلى موضع يحصل به التغذى، والله أعلم.

مسألة: ولو مزج اللبن بطعام أو شراب أو دواء، فتناوله صبى، فإن كان اللبن ظاهراً

---

١٢٦٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٤٦.

١٢٦٦ - أخرج نحوه البخارى ٣/٣٣٦ كتاب الشهادات باب الشهادات على الأنساب، عن عائشة. مسلم كتاب الرضاع برقم ٣٢/٢، ١٠٧٨، عن عائشة. النسائي ١٠٢/٦ كتاب النكاح باب القدر الذى يحرم منه الرضاعة، عن عائشة. أبو داود برقم ٢٠٥٨، ٢٢٩/٢ كتاب النكاح باب رضاعة الكبير عن عائشة. أحمد ٩٤/٦، عن عائشة. الدرهمى ١٥٨/٢، عن عائشة. أبو داود برقم ١٥٦٩، عن عائشة. البغوى فى شرح السنة ٨٣/٩ عن عائشة.



١٤ ..... كتاب الرضاع  
فيه نشر الحرمة، وإن غابت عينه، ففي المدونة عن ابن القاسم: لا يحرم شيئاً، وبه قال أبو حنيفة.

وروى ابن حبيب، عن مطرف وابن الماجشون: يحرم إذا كان الطعام أو الشراب الغالب. وروى عنه القاضي أبو محمد هذه الرواية، فقال: يحرم وإن كان اللبن مستهلكاً. وجه القول الأول أن استهلاكه يبطل حكمه، بدليل أن الخالف لا يشرب لبناً، لا يحض، قاله القاضي أبو محمد.

وجه القول الثاني أن اختلاط اللبن بغيره لا يبطل حكمه كما لو لم يستهلك فيه؛ لأن الغذاء يحصل به للطفل في الوجهين.

١٢٦٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الرِّضَاعَةُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا يَحْرَمُ، وَالرِّضَاعَةُ مِنْ قِبَلِ الرَّجَالِ تُحَرِّمُ.

قَالَ يَحْيَى: وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ: الرِّضَاعَةُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا إِذَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ تُحَرِّمُ. قَالَ: فَأَمَّا مَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، فَإِنَّ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ لَا يُحَرِّمُ شَيْئًا وَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ.

الشرح: قول مالك، رحمه الله: «ما بعد الحولين من الرضاعة لا يحرم»، يحتمل وجهين، أظهرهما ما يقتضيه اللفظ من أن الحولين مدة للرضاعة دون ما يزداد عليها، وقد رواه محمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأبو الفرج. وروى عن ابن الماجشون وسحنون.

والوجه الثاني أن يريد به الحولين وما في حكمهما؛ لأن ما زاد على الحولين عنده في حكم الحولين؛ لأنه به يتم حكمهما والمقصود منهما.

\* \* \*

### ما جاء في الرضاعة بعد الكبر

١٢٦٨ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ، فَقَالَ: أَخْبَرَنِي

١٢٦٧ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٤٨.

١٢٦٨ - أخرجه مسلم كتاب الرضاع باب رضاع الكبير ٢٦ - ٣٠، ١٠٧٦/٢، عن عائشة. أبو داود كتاب النكاح باب ١٠ فيمن حرم به ٢٢٩/٢ برقم ٢٠٦١، عن عائشة. أحمد ٢٠١/٦ -

عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ أَنَّ أَبَا حُدَيْفَةَ بْنَ عُثْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ، وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَكَانَ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا، وَكَانَ تَبْنَى سَالِمًا الَّذِي يُقَالُ لَهُ سَالِمٌ مَوْلَى أَبِي حُدَيْفَةَ كَمَا تَبْنَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ، وَأَنْكَحَ أَبُو حُدَيْفَةَ سَالِمًا، وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ ابْنُهُ أَنْكَحَهُ بِنْتُ أَخِيهِ فَاطِمَةُ بِنْتُ الْوَلِيدِ بْنِ عُثْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ، وَهِيَ يَوْمئِذٍ مِنَ الْمُهَاجِرَاتِ الْأُولَى، وَهِيَ مِنْ أَفْضَلِ أَيَّامِي قُرَيْشٍ، فَلَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ فِي زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ مَا أَنْزَلَ فَقَالَ: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاخْرُؤْهُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ رُدُّ كُلُّ أَحَدٍ مِنْ أَوْلِيكَ إِلَى أَبِيهِ، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَبُوهُ رُدُّ إِلَى مَوْلَاهُ، فَجَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سَهْلٍ، وَهِيَ امْرَأَةُ أَبِي حُدَيْفَةَ، وَهِيَ مِنْ بَنِي عَامِرِ بْنِ لُؤَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كُنَّا نَرَى سَالِمًا وَلَدًا، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ، وَأَنَا فَضْلٌ، وَلَيْسَ لَنَا إِلَّا بَيْتٌ وَاحِدٌ، فَمَاذَا تَرَى فِي شَأْنِهِ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَيَحْرُمُ بِلَيْنِهَا». وَكَانَتْ تَرَاهُ أَنَا مِنْ الرِّضَاعَةِ فَأَخَذَتْ بِذَلِكَ عَائِشَةُ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ فِيمَنْ كَانَتْ تُحِبُّ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ، فَكَانَتْ تَأْمُرُ أُخْتَهَا أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وَبَنَاتِ أُخِيهَا أَنْ يُرْضِعْنَ مَنْ أَحَبَّتْ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ، وَأَبَى سَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَ بِتِلْكَ الرِّضَاعَةِ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ، وَقُلْنَ: لَا وَاللَّهِ مَا نَرَى الَّذِي أَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْلَةَ بِنْتُ سَهْلٍ إِلَّا رُخْصَةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي رَضَاعَةِ سَالِمٍ وَحْدَهُ، لَا وَاللَّهِ لَا يَدْخُلُ عَلَيْنَا بِهِذِهِ الرِّضَاعَةِ أَحَدٌ، فَعَلَى هَذَا كَانَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ فِي رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ<sup>(١)</sup>.

=عن عائشة. الحاكم ٢٢٦/٣، عن عائشة. عبد الرزاق برقم ١٢٣٤٥، عن عائشة. الطبراني في

الكبير ٦٩/٧، عن عائشة. وذكره في الكنز ١٥٧٢٦ وعزاه لعبد الرزاق، عن عائشة.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٤٠٩/٧: هذا حديث يدخل في المسند، للقاء عروة، عائشة، وسائر أزواج النبي ﷺ، وللقائه سهلة بنت سهيل، وقد رواه عثمان بن عمر، عن مالك، مختصر اللفظ، متصل الإسناد، حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا أحمد بن محمد بن محمد بن الحسين العسكري، حدثنا يزيد بن سنان، حدثنا عثمان بن عمر وحدثنا خلف، قال: حدثنا عبد الله بن عمر بن إسحاق، حدثنا أحمد بن محمد بن الحجاج، حدثنا يزيد بن سنان، حدثنا عثمان بن عمر، حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ، أمر امرأة أبي حذيفة أن=

تترضع سلمًا خمس رضعات، فكان يدخل عليها بتلك الرضاعة، وسائر أزواج النبي ﷺ، يأتين ذلك، ويقلن: إنما كانت الرخصة في سالم وحده. وذكر الدارقطني حديث عثمان بن عمر، ثم قال: وقد رواه عبدالرزاق. وعبدالكريم بن روح وإسحاق بن عيسى، وقيل ابن وهب، عن مالك، وذكروا في إسناده عائشة أيضًا، ثم قال: حدثنا أبو طالب أحمد بن نصر بن طالب الحافظ من كتابه، حدثنا إسحاق بن إبراهيم بن عباد بصنعاء، عن عبدالرزاق، عن مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة وكان بدريًا وساق الحديث.

قال أبو عمر: وقد رواه يحيى بن سعيد الأنصاري، عن ابن شهاب، عن عروة وابن عبدالله بن ربيعة، عن عائشة، وأم سلمة، بلفظ حديث مالك هذا، ومعناه، سواء إلى آخره، ورواه يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة وأم سلمة زوجتي النبي ﷺ مثله، بمعناه سواء، حدثنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا عتبة، قال: حدثنا يونس، عن ابن شهاب، قال: حدثنا عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ، وأم سلمة، أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، كان قد تبنى سالمًا، وساق الحديث بمعنى حديث مالك، وحدثناه عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد ابن إسماعيل، قال: حدثنا أيوب بن سليمان بن بلال، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي أويس، عن سليمان بن بلال، قال يحيى: أخبرني ابن شهاب، قال: أخبرني عروة بن الزبير، وابن عبدالله بن ربيعة، عن عائشة، وأم سلمة زوجتي النبي ﷺ، أن أبا حذيفة بن عتبة بن عبد شمس، كان ممن شهد بدرًا مع النبي ﷺ، تبنى سالمًا، وهو مولى لامرأة من الأنصار، كما تبنى النبي ﷺ، زيد بن حارثة، وأنكح أبو حذيفة بن عتبة سالمًا بنت أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة، وكانت هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة من المهاجرات الأول، وهي يومئذ من أفضل أيامي قريش، فلما أنزل الله تعالى في زيد بن حارثة ما أنزل: ﴿ادعوهم لأبائهم هو أوسط عند الله﴾ رد كل أحد ينتمي من أولئك إلى أبيه، فإن لم يعلم أبوه رد إلى مواليه، فجاءت سهلة بنت سهيل امرأة أبي حذيفة إلى رسول الله ﷺ وهي من بني عامر بن لؤي، فقالت ليه فيما بلغنا: يا رسول الله، كنا نرى سالمًا ولدًا وكان يدخل على وأنا فضل، ليس لنا إلا بيت واحد، فماذا ترى يا رسول الله؟ فقال لها فيما بلغنا: وأرضعيه عشر رضعات فتحرّم بلبنهاء. فكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت بتلك الرضاعة عائشة زوج النبي ﷺ، فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال.

فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر، وبنات أخيهاء أن يرضعن لها من أحببت أن يدخل عليها من الرجال، وأبى سائر أزواج النبي ﷺ، أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد وقلن لعائشة، والله ما نرى الذي أمر به رسول الله ﷺ، بنت سهيل من رضاعة سالم إلا رخصة في رضاعة سالم وحده، من رسول الله ﷺ دون الناس، فوالله لا يدخل علينا أحد بتلك الرضاعة،

الشرح: جواب ابن شهاب من سألته عن رضاعة الكبير بهذا الحديث، وما تضمنه من الخلاف دليل على ترجحه في الأمر، وتوقيه فيه.

وقولها: «وأنا فضل»، قال ابن وهب: مكشوفة الرأس والصدر. وقيل معناه، أن يكون معه ثوب واحد، لا إزار تحته. وقيل عن الخليل، يقال رجل متفضل، وفضل وهو المتوشح بثوب على عاتقيه خالف بين طرفيه، ويقال امرأة فضل وثوب فضل، فمعنى ذلك أنه كان يدخل عليها، وبعض جسدها متكشف.

وقوله ﷺ: «أرضعني خمس رضعات»، قال ابن المراز: لو أخذ به في الحجابة خاصة لم أعبه، وتركه أحب إلينا. قال: وما علمت من أخذ به عامًا إلا عائشة، رضي الله عنها.

وقد روى مسروق، عن عائشة أن النبي ﷺ دخل عليها وعندها رجل، فكأنه تغير وجهه كأنه كره ذلك، فقالت: إنما هذا أخي، فقال ﷺ: «انظري من أخواتك، فإنما الرضاعة من المجاعة»<sup>(\*)</sup>، وهذا يمنع التحريم برضاع الكبير.

ولعلها حملته على التحريم، ومن جهة الفحل إن كان أخوها ذلك أخصا رضاعة من قبل الفحل، ولذلك كانت تأمر بإرضاع من يدخل عليها أختها وبنات أخيها، ولا تستبيح ذلك بإرضاع نساء إخوتها، وترى أن التحريم من قبل الفحل يختص بالصغير.

=فعلى هذا الأمر كان أزواج النبي ﷺ، في رضاعة الكبير، وهكذا قال ابن المبارك، عن يونس، عن الزهري، عن عروة، وابن عبد الله بن ربيعة، وقال شعيب، عن الزهري، أخبرني عروة وابن عبد الله بن ربيعة، عن عائشة، وأم سلمة، أن أبا حذيفة وقال الليث، عن ابن مسافر، عن ابن شهاب، عن عروة وعمرة، عن عائشة، أن أبا حذيفة قال: محمد بن يحيى، وهذه الوجوه كلها عندنا محفوظة، غير أنني لا أعرف من ابن عبد الله بن ربيعة، وابن عابد الله بن ربيعة، وأخته إبراهيم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي ربيعة وهو ابن أم كلثوم بنت أبي بكر، فقد روى عنه الزهري حديثين.

قال أبو عمر: حديث يحيى بن سعيد، عن ابن شهاب على ما ذكرناه في هذا الباب، بمعنى حديث مالك من غير خلاف، إلا أن في هذه الرواية هند بنت الوليد بن عتبة، وفي رواية مالك، فاطمة ابنة الوليد بن عتبة، وهو الصواب.

(\*) أخرجه البخاري حديث رقم ٢٦٤٧، ٥١٠٢. مسلم حديث رقم ١٤٥٥. النسائي في الصغرى حديث رقم ٣٣١٢. أبو داود حديث رقم ٢٠٥٨. ابن ماجه حديث رقم ١٩٤٥. أحمد في المستد حديث رقم ٢٤١١١، ٢٤٥٥٢، ٢٤٨٩٠، ٢٥٢٦٢. الدارمي حديث رقم ٢٢٥٦.

١٨ ..... كتاب الرضاع

ولعلها كانت تقول به، وترى التأويل ما تأولته، وتأخذ في فعلها بالأحزم، وما عين لنا أحد دخل عليها برضاعة الكبير.

وفي هذا الحديث الذي رواه مسروق عنها دليل على أن الرخصة في قصته مختصة به، ويسهلة بنت سهيل؛ لأنه لفظ خاص.

وقوله ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة»، نفى لثبوت حكم الرضاعة في وقت لا يقع به الاعتداء على عمومته، فيجب أن يحمل على عمومته، إلا ما خص منه بحديث سالم، والله أعلم.

١٢٦٩ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَأَنَا مَعَهُ عِنْدَ دَارِ الْقَضَاءِ يَسْأَلُهُ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: إِنِّي كَانْتُ لِي وَلِيدَةً، وَكُنْتُ أَطْوُهَا، فَعَمَدَتِ امْرَأَتِي إِلَيْهَا فَأَرْضَعَتْهَا، فَدَخَلْتُ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: دُونَكَ فَقَدْ وَاللَّهِ أَرْضَعْتُهَا، فَقَالَ عُمَرُ: أَوْجَعُهَا، وَأَتِ جَارِيَتُكَ، فَإِنَّمَا الرُّضَاعَةُ رَضَاعَةُ الصَّغِيرِ.

١٢٧٠ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ أَبَا مُوسَى الْأَشْعَرِيَّ، فَقَالَ: إِنِّي مَصِصْتُ عَنْ امْرَأَتِي مِنْ ثَدْيِهَا لَبَنًا، فَذَهَبَ فِي بَطْنِي، فَقَالَ أَبُو مُوسَى: لَا أَرَاهَا إِلَّا قَدْ حَرَمَتْ عَلَيْكَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: انْظُرْ مَاذَا تَفْعَلُ بِوِ الرَّجُلِ، فَقَالَ أَبُو مُوسَى: فَمَاذَا تَقُولُ أَنْتَ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: لَا رَضَاعَةَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ، فَقَالَ أَبُو مُوسَى: لَا تَسْأَلُونِي عَنْ شَيْءٍ مَا كَانَ هَذَا الْحَبْرُ يَتَنَ أَظْهَرَ كُمْ.

الشرح: قوله: «إن رجلاً»<sup>(١)</sup> سأل عبد الله بن عمر، هو أبو عيسى عبد الرحمن بن

١٢٦٩ - أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٦٢/٧. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٥٠.

١٢٧٠ - أخرجه في الأم ٢٩/٥. معرفة السنن والآثار ١١/١٥٤٨٤. وذكره ابن عبد البر في

الاستذكار برقم ١٢٥١.

(١) قال ابن أبي شيبة في المصنف ٣٧٧/١١: «هذا الرجل» أسعس ابن أبي شيبة.

كتاب الرضاع ..... ١٩

حبير الأنصاري، سأل عن رضاعة الكبير عبد الله بن عمر، فأخبره عبد الله بن عمر بما عنده في ذلك عن أبيه عمر، رضى الله عنه.

وذلك يتضمن أن مذهبه في ذلك مذهبه؛ لأن من يروى حديثاً وعمل به، اقتضى عمله به الأخذ به، وتصديق روايته، وتقليده من نقل عنه أو موافقته عليه من جهة نظر وعلم.

فصل: وقول عمر للذى أرضعت امرأته جاريته: «أوجعها»، يحتمل أن يريد به أذاها لما قصده من تحريم جاريته عليه، وذلك مما لا يحل لها، ويحتمل أن يريد به إجماع نفسه باستدامة وطء جاريته؛ لأن ذلك مما يشق عليها، والله أعلم.

فصل: وقول أبي موسى للذى سأله عن حكم ما مص من ثدى امرأته من اللبن: «ما أراها إلا قد حرمت عليك»، لعله ممن رأى في ذلك أن رضاع الكبير محرم، وهو مذهب لم يأخذ به أحد من الفقهاء، وقد انعقد الإجماع على خلافه مع ما ظهر من رجوع أبي موسى عنه.

فصل: وقول عبد الله بن مسعود، رضى الله عنه: «انظر ما تفتى به الرجل»، على وجه الإنكار عليه، وإبداء المخالفة له، ولعله قد كان عنده فيه علم عن النبي ﷺ مما روى عنه ﷺ: «إن الرضاعة من المجاعة»<sup>(١)</sup> أو غير ذلك.

ويقتضى ذلك أن كل مجتهد ليس مصيئاً، ولو اعتقد عبد الله بن مسعود أن مخالفه مصيب لما ساع له الإنكار عليه.

فصل: وقول أبي موسى: «لا تسألوني عن شيء، ما دام هذا الخبر بين أظهركم»، رجوع إلى ما ظهر من الحق، وانقياد لفضل ابن مسعود وعلمه وتقدمه، وقصر الناس على سؤاله لما اعتقد من تفوقه في العلم عليه.

\* \* \*

---

=فعمز عمر عليه ليوجعهن ظهر امرأته، وليطأن وليدته، ففعل. وروى الليث أيضاً، عن نافع، عن ابن عمر مثل حديث مالك عن عبد الله بن دينار.

(\*) أخرجه البخاري حديث رقم ٢٦٤٧، ٥١٠٢. مسلم حديث رقم ١٤٥٥. النسائي في

الصغرى حديث رقم ٣٣١٢. أبو داود حديث رقم ٢٠٥٨. ابن ماجه حديث رقم ١٩٤٥.

أحمد في المسند حديث رقم ٢٤١١١، ٢٤٥٥٢، ٢٤٨٩٠، ٢٥٢٦٢.

### جامع ما جاء فى الرضاعة

١٢٧١ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، [و] <sup>(١)</sup> عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ».

١٢٧٢ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ نَوْفَلٍ أَنَّهُ قَالَ: أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ

١٢٧١ - أخرجه البخارى ٦٨/٧ كتاب النكاح باب ما يحل من الدخول والنظر، عن عائشة. مسلم كتاب الرضاع ١٠٧/٢، ٩، عن عائشة. أبو داود برقم ٢٠٥٥، ٢٢٨/٢ كتاب النكاح باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، عن عائشة. النسائي ٩٩/٦ كتاب النكاح باب يحرم من الرضاع، عن عائشة. ابن ماجه برقم ١٩٣٧، ٦٢٣/١ كتاب النكاح باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، عن عائشة. أحمد ٤٤/٦، عن عائشة. الدارمي ١٥٦/٢، عن عائشة. البيهقي ٢٧٥/٦، عن عائشة. البغوى يشرح السنة ٧٣/٩، عن عائشة.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤١٤/٧: هكذا فى كتاب يحيى، وعن عروة بن الزبير، يوار العطف، وهو خطأ، والصواب فى إسناد هذا الحديث: سليمان بن يسار، عن عروة بن الزبير؛ وكذلك هو عند القعنبي، وابن بكير، وابن وهب، وابن القاسم، والثنيى، وأبى المصعب وجماعتهم فى الموطأ، عن مالك، عن عبد الله بن دينار، عن سليمان بن يسار، عن عروة بن الزبير، عن عائشة؛ وهو معروف لسليمان بن يسار، عن عروة؛ وغير نكير، رواية النظر، عن النظر، فكيف وسليمان دون عروة فى السنن واللقاء - وإن كانا جميعاً من فقهاء عصرهما؛ وقد روى هذا الحديث، عن عروة: مكحول الشامى، وهو من كبار التابعين أيضاً، ورواه، عن عروة: ابن شهاب، وهشام بن عروة، وجماعة؛ وذكر ابن وهب، عن عمرو بن الحارث، عن جعفر بن ربيعة، عن مكحول، عن عروة، عن عائشة، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب».

ورواه يحيى القطان، عن مالك، كما رواه سائر أصحاب مالك غير يحيى بن يحيى، وحسبك يحيى بن سعيد بن القطان إتقاناً وحفظاً وجلالة.

قرأت على عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عبدالسلام، قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا مالك، قال: حدثنا عبدالله بن دينار، عن سليمان بن يسار، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ قال: «ما حرمت الولادة، حرمت الرضاعة».

١٢٧٢ - أخرجه مسلم كتاب النكاح ٢/برقم ١٤٠ باب جواز الغيلة، عن جذامة بنت وهب الأسدية. أبو داود برقم ٣٨٨٢، ٨/٤ كتاب الطب باب الغيلة، عن جذامة الأسدية. الترمذى ٢٠٧٧، ٤٠٦/٤ كتاب الطب باب الغيلة، عن جذامة بنت وهب. النسائي ١٠٧/٦ كتاب

ابْنُ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، عَنْ جُدَامَةَ بِنْتِ وَهَبٍ الْأَسَدِيَّةِ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهَا أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ، فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ».

قال مالك: وَالْغِيلَةُ أَنْ يَمَسَّ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ تَرْضِعُ.

الشرح: قال القاضي أبو الوليد، رضى الله عنه: هكذا وقع عندي في رواية يحيى ابن يحيى، عن جدامة، بالدال غير معجمة. وقال لي أبو ذر حين سماعي منه موطأ أبي مصعب منه رواية جدامة المعجمة، ولكن روايتي جدامة بالدال غير معجمة.

وقول مالك: الغيلة أن يمس الرجل امرأته، وهي ترضع، قاله الأصمعي: وأبو عبيد الهروي. والاسم الغيل، وقد أغال الرجل ولده، إذا فعل ذلك، والمرأة المغيلة التي ترضع ولدها، وهي توطأ، وأهل الطب يزعمون أن ذلك اللين داء، ويقال قد أغيلت المرأة إذا سقته غيلاً.

فصل: وقوله: «الغيلة أن يمس الرجل امرأته، وهي ترضع»، قال ابن حبيب: عزل عنها، أو لم يعزل.

وقال الشيخ أبو عمران: إنما حقيقة الغيلة الوطء مع الإنزال، إلا أن يريد ابن حبيب أن الرجل إذا لم ينزل أنزلت المرأة؛ لأن ماءها يغير اللين. وحكى ابن أبي زمنين: إن أصل الغيلة هاهنا الضرر، يقال خفت غائلة كذا، أى خفت ضرره.

قال القاضي أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن يكون معناه أن الوطء يغيل اللين بمعنى يكثره، وإذا كان له فيه تأثير بالكثير، جاز أن يكون له تأثير بالتغيير. قال بعض أهل اللغة: إن الغيلة أن ترضع المرأة الموضع ولدها وهي حامل.

فصل: وقوله ﷺ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ»، يدل على أنه قد كان يقضى، ويأمر وينهى بما يؤديه إليه اجتهاده دون أن ينزل عليه شيء، ولذلك همَّ أن ينهى عن الغيلة؛ لما يخاف من فساد أجساد أمته، وضعف قوتهم من أجلها حتى ذكر أن فارس والروم تفعل ذلك، فلا يضر أولادهم ذلك.

يحتمل أن يريد ﷺ أنه لا يريد أن يضر ضرراً عاماً، وإنما يضر في النادر، فلذلك لم

=النكاح باب الغيلة، عن جدامة بنت وهب. أحمد ٣٦١/٦، عن جدامة بنت وهب. البيهقي ٢٣١/٧، عن جدامة بنت وهب. البغوي بشرح السنة ١٠٨/٩، عن جدامة بنت وهب.



٢٢ ..... كتاب الرضاع

ينه عنه، ولم يحرمه رفقا بالناس لما في ذلك من المشقة على من له زوجة واحدة، فيمتنع من وطئها مدة، فتلحقه بذلك المشقة، وهذه مشقة عامة، فكانت مراعاتها أرفق بأمته من المشقة الخاصة التي لا تلحق إلا اليسير من الأطفال، والله أعلم.

قال ابن حبيب: العرب تتقى وطء الموضع أن يعود من ذلك ضرر على الولد صريح في جسم أو علة.

مسألة: وإذا آجرت امرأة نفسها في الرضاع بإذن زوجها، فإن لوالد الصبي أن يمنع زوجها من وطئها مدة الرضاع، قاله ابن القاسم. قال أصبغ: ليس ذلك إلا بشرط في أصل الإجارة أو يكثر ضرر الصبي به، ويثبت ذلك، فيمتنع.

١٢٧٣ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ فِيْمَا أَنْزَلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِيْمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ عَلَى هَذَا الْعَمَلُ.

الشرح: قولها، رضى الله عنها: «كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن»، هذا الذي ذكرت عائشة، رضى الله عنها، أنه نزل من القرآن مما أخبرت عن أنه ناسخ أو منسوخ، لا يثبت قرآناً؛ لأن القرآن لا يثبت إلا بالخبر المتواتر.

وأما خبر الآحاد، فلا يثبت به القرآن، وهذا من أخبار الآحاد الداخلة في جملة الغرائب، فلا يثبت بمثله قرآن، وإذا لم يثبت بمثله قرآن، فمن ملهنا أن من ادعى فيه أنه قرآن، وتضمن حكماً، فإنه لا يثبت ذلك الحكم، إلا أن يثبت بما يثبت به القرآن من الخبر المتواتر؛ لأن ذلك الحكم ثبوته فرع عن ثبوت الخبر قرآناً.

ولو سلمنا أنه من جملة ما يصح التعلق به لما كانت فيه حجة؛ لأنها قالت: إنه

---

١٢٧٣ - أخرجه النسائي ١٠٠/٦، عن عائشة. مسلم كتاب الرضاع باب التحريم بخمس رضعات رقم ٢٤، عن عائشة. ١٠٧٥/٢. الترمذى فى الرضاع ١١٥٠. أبو داود فى النكاح ٢٠٦٢. ابن ماجه فى النكاح ١٩٤٢. الشافعى فى الأم ٢٦/٥. المسند ٢١/٢. الدارمى ١٥٧/٢. أبو داود فى النكاح ٢٠٦٢. باب هل يحرم ما دون خمس رضعات ٢٢٣/٢. البيهقى فى السنن الكبرى ٤٥٤/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٥٤.

كتاب الرضاع ..... ٢٣

كانت فيه عشر رضعات معلومات يحرم، ولا يدل أن ما دون العشرة لا يحرم، إلا من جهة دليل الخطاب، وقد قررنا أن لا نقول به، ولو كنا نقول به خصصناه، وعدلنا عنه بما تقدم من أدلتنا.

فصل: ويحتمل أن تزيد بقولها: «لم يسخن بخمس معلومات»، يريد نسخ اسمها وتلاوتها دون حكمها بأن تلى مكان العشر الرضعات خمس رضعات.

ولذلك لم تعرض لذكر الحكم، وإنما أخبرت عن التلاوة، فقالت: «فتوفى رسول الله ﷺ وهي مما يقرأ»، ولم تقل: وهي مما يعمل به، ولا يحرم بما دونه، ولا تحتاج الزيادة عليها في ثبوت التحريم، وبالله التوفيق.

فصل: وقول مالك، رحمه الله: «وليس على هذا العمل»، يريد ليس تأويل الفقهاء الذين يعمل بأقوالهم، ويعتمد على مذاهبهم فيها على ما يتأولونه فيها؛ لأنه وإن يسرع الناس إلى تأويلها على غير وجهها.

فليس كل من يتعاطى ذلك يفهم وجه التأويل، وإن كرر عليه، بل قد يتعقب بالتأويل والنظر، ولا سيما في وقتنا من ضعف فهمه عن تحقق الظواهر، فاستغنى عن فهمهم بقوله: ليس على هذا العمل، والمراد به ما قدمناه، والله أعلم.

\* \* \*

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب البيوع

#### ما جاء في بيع العربان

١٢٧٤ - مَالِك، عَنِ الثَّقَةِ عَنْهُ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعُرَبَانِ<sup>(١)</sup>.

قال مالك: وَذَلِكَ فِيمَا نُرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنَّ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوْ الْوَلِيدَةَ أَوْ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ، ثُمَّ يَقُولُ لِلَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ أَوْ تَكَارَى مِنْهُ: أُعْطِيكَ دِينَارًا أَوْ دِرْهَمًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ عَلَى أَنِّي إِنِ اخَذْتُ السَّلْعَةَ أَوْ رَكِبْتُ مَا تَكَارَيْتُ مِنْكَ، فَالَّذِي أُعْطِيْتِكَ هُوَ مِنْ ثَمَنِ السَّلْعَةِ أَوْ مِنْ كِرَاءِ الدَّابَّةِ، وَإِنْ تَرَكْتُ ابْتِغَاءَ السَّلْعَةِ أَوْ

---

١٢٧٤ - أخرجه أبو داود برقم ٣٥٠٢، كتاب البيوع باب العريان ٢٨١/٣، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. ابن ماجه برقم ٢١٩٢، ٧٣٨/٢ كتاب التجارات باب بيع العربان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. البيهقي في السنن ٣٤٢/٥، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. أحمد ١٨٣/٢، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. ابن أبي شيبة ٢٠٥/١٤، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٣/٨: هكذا قال يحيى عن مالك، عن الثقة - عنده - في هذا الحديث، عن عمرو بن شعيب، وتابعه قوم، منهم: ابن عبد الحكم، وقال القعنبي والتنيسي وجماعة عن مالك أنه بلغه، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وسواء قال: عن الثقة عنده أو بلغه؛ لأنه كان لا يأخذ ولا يحدث إلا عن ثقة عنده، وقد تكلم الناس في الثقة عنده في هذا للوضع؛ وأشبه ما قيل فيه: أنه أخذه، عن ابن لهيعة، أو عن ابن وهب، عن ابن لهيعة؛ لأن ابن لهيعة سمعه من عمرو بن شعيب، ورواه، عنه؛ حدث به عن ابن لهيعة ابن وهب وغيره، وابن لهيعة أحد العلماء؛ إلا أنه يقال إنه احترقت كتبه، فكان إذا حدث بعد ذلك من حفظه غلط، وما رواه عن ابن المبارك، وابن وهب، فهو عند بعضهم صحيح، ومنهم من يضعف حديثه كله؛ وكان عنده علم واسع، وكان كثير الحديث، إلا أن حاله عندهم ما وصفنا.

كَرَاءَ الدَّائِبَةِ، فَمَا أُعْطِيَتْكَ لَكَ بَاطِلٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ<sup>(\*)</sup>.

الشرح: قوله: «نهى عن بيع العريان<sup>(١)</sup>»، البيع معروف، وهو يقتصر إلى إيجاب وقبول، ويلزم بوجودهما بلفظ الماضي، فإذا قال المبتاع: بعني، فقال البائع: بعثك، فقد حكى أصحابنا العراقيون: إن البيع يصح وينعقد به. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا ينعقد حتى يقول المبتاع بعد ذلك: اشتريت أو قبلت.

والدليل على صحة ما نقوله أن كل ما كان إيجاباً وقبولاً في عقد النكاح، كان إيجاباً وقبولاً في البيع، كما لو قال: قبلت بعد الإيجاب.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فليس للإيجاب والقبول لفظ معين، وكل لفظ أو إشارة، فهم منه الإيجاب والقبول، لزم به البيع وسائر العقود.

إلا أن في الألفاظ ما هو صريح، لا يحتمل التأويل، مثل أن يقول البائع: بعثك هذا الثوب بدينار، فيقول المبتاع: قد قبلت، أو يقول المبتاع: قد ابتعت منك هذا الثوب بدينار، فيقول البائع: قد بعته منك، فهذا يلزم به العقد المتبايعين.

وأما الألفاظ المحتملة، فلا يلزم البيع بها بمجرد، حتى يقتصر بها عرف أو عادة، أو ما يدل على البيع، وذلك مثل أن يقول المبتاع: بكم سلعتك؟ فيقول البائع: بدينار، فيقول المبتاع: قد قبلت، فيقول البائع: لا أبيعك.

(\*) قال في الاستذكار ١٩/١٠: قول مالك في تفسير ذلك، فعليه جماعة فقهاء الأمصار من المحازيين، والعراقيين، منهم: الشافعي، والثوري، وأبو حنيفة، والأوزاعي، والليث بن سعد، وعبد العزيز بن أبي سلمة، لأنه من بيع الغرر والمخاطرة، وأكل المال بغير عوض ولا هبة، وذلك باطل. وبيع العريان على ذلك منسوخ عندهم إذا وقع قبل القبض وبعده، وترد السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت رد قيمتها يوم قبضها، ويرد على كل حال ما أخذ عريانا في الشراء والكراء. وقد روى عن قوم من التابعين منهم: مجاهد، وابن سيرين، ونافع بن عبد الحارث، وزيد بن أسلم: أنهم أحازوا بيع العريان على ما وصفنا. وذلك غير جائز عندنا. وكان زيد بن أسلم يقول: أحازه رسول الله ﷺ. وهذا لا نعرفه عن النبي ﷺ من وجه يصح.

ويحتمل أن يكون بيع العريان الذي أحازه رسول الله ﷺ، لو صح عنه أن يجعل العريان عن البائع من ثمن سلعته إن تم البيع، وإلا رده، وهذا وجه جائز عند الجميع.

(\*) بيع العريان: هو من العريون وهو أن يشتري الرجل شيئاً فيدفع إلى البائع من ثمن المبيع جزءاً من الثمن مقدماً، فإن مضى البيع دفع بقية الثمن، وإن رد البيع فقد العريون، وتكون فيها مدة الخيار محددة بزمان.

٢٦ ..... كتاب البيوع

فإن كان في سوق تلك السلعة، ففي العتبية من رواية أشهب، عن مالك: يلزمه البيع. وفي المدونة من رواية ابن القاسم: يحلف ما ساومه على إرادة البيع، وما ساوم إلا لأمر يذكره عند ذلك، ولا يلزمه البيع.

وجه رواية أشهب أن إيقافه في السوق دليل على إرادة البيع، وقد وجد منه لفظ يصح أن يستعمل في البيع، فوجب أن يلزمه.

وجه رواية ابن القاسم أنه يصح أن يكون له غرض من تعرف ثمن سلعة ونهاية ما يعطى بها، واللفظ ليس بصريح في إنفاذ البيع؛ لأن البيع علق بالمستقبل دون الماضي، فإذا حلف أنه لم يرد البيع، وإنما أراد ما يمكن إرادته، ويصح الغرض فيه لم يلزمه، وأن يحلف لزمه البيع، وهذا إن لم يكن لاعبا، فإن علم أنه قصد اللعب، لم يلزمه البيع، رواه أشهب، عن مالك.

**فصل:** وقوله: «بيع العريان»، فسر مالك بما تقدم. وقال ابن حبيب: العريان أول الشيء وعنفوانه، والمنهى عنه من ذلك أن ينعقد عليه البيع، ولذلك أضافه إليه على وجه إن كره المشتري البيع، كان ما دفعه للبائع دون عوض، فهذا الذي نهى عنه؛ لأنه من أبين المخاطرة.

وأما العريان الذي لم ينه عنه، فهو أن يتنازع ثوبا أو غيره بالخيار، فيدفع إليه بعض الثمن محتوماً عليه، إن كان مما لا يعرف بعينه على أنه إن رضى البيع كان من الثمن، وإن كره، رجع إليه ذلك؛ لأنه ليس فيه خطر يمنع صحته، وإنما فيه تعيين للثمن أو بعضه.

**مسألة:** إذا وقع البيع والكراء على ما منع منه من بيع العريان، فقد قال على بن دينار: يفسخ، وإن فات، كانت فيه القيمة. ووجه ذلك ما دخله من الغرر والخطر بما ذكره من العريان.

**قال مالك:** والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يتنازع العبد التاجر والفصيح بالأعبد من الحبشة أو من جنس من الأجناس، ليسوا مثله في الفصاحة ولا في التجارة والنفاذ والمعرفة، لا بأس بهذا أن تشتري منه العبد بالعبد أو بالأعبد إلى أجل معلوم، إذا اختلف فإن اختلفته، فإن أشبه بعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ يأخذ منه اثنين بواجب إلى أجل، وإن اختلفت أجناسهم.

كتاب البيوع ..... ٢٧

قال مالك: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ إِذَا اتَّفَقْتَ ثَمَنَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن بيع الجنس الواحد من السلع والحيوان بعضه بيع على ضربين، نقدًا ونسيًا. فأما النقد، فهو جائز في الجنسين والجنس الواحد، ما لم يكن مقتانًا متفاضلاً.

وأما النساء، فهو على ضربين، أحدهما: أن يكون العوض من غير جنس المعروض منه. والآخر: أن يكون من جنسه.

فإن كان من غير جنسه، جاز التفاضل، وإن كان من جنسه، لم يجوز متفاضلاً، وذلك في أربعة أبواب، الأول: ما ليس بمقتات ولا عين، فإنه يجوز التفاضل فيه نقدًا. والباب الثاني: أن النساء علة فساد بيع الجنس بعضه ببعض. والباب الثالث: أن النساء مع اختلاف المنافع، لا يمنع المعاوضة. والباب الرابع: في بيان معنى المنافع المقصودة في الأجناس.

\* \* \*

### الباب الأول في جواز التفاضل في غير العين والمقتات نقدًا

وهو من مذهب مالك، رحمه الله، وسيأتي ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

\* \* \*

### الباب الثاني في أن النساء علة في فساد بيع الجنس بعضه ببعض مع اتفاق المنافع المقصودة

وهو من مذهب مالك، رحمه الله. وقال الشافعي: كل ما يجوز فيه التفاضل يدا بيد، فإنه يجوز فيه التفاضل، والتساوي نساء.

---

(١) قال ابن عبد البر في الاستذكار ١٢/١٩، ١٣: مذهب مالك الذي لا اختلاف فيه عنه، وعن أصحابه هو معنى ما رسمه هاهنا، وفي باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض، والسلف فيه من الموطأ، وجملة ذلك بأنه لا بأس عنده: العبد بالعبد، والفرس بالفرسين، والبعير بالبعيرين، وكذلك سائر الحيوان إذا اختلفا في الغرض فيهما، والمنفعة بهما. ولا يجوز إذا كانت المنافع، والأغراض متفقة.

وأما قول مالك: فلا بأس أن تباع مع ذلك ما اشتريت من قبل أن تستوفيه، فإنه لا يجوز عند الشافعي، ولا أبو حنيفة، وأصحابهما بيع شيء من الحيوان قبل قبضه، لا من صاحبه الذي ابتاعه منه، ولا من غيره حتى تستوفيه يقبض له ما يقبض به مثله.

٢٨ ..... كتاب البيوع

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، رحمه الله، ما روى الحسن، عن سمرة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة<sup>(\*)</sup>.

قال أبو عيسى الترمذى: حديث الحسن، عن سمرة فى بيع الحيوان بالحيوان صحيح، وسماعه منه صحيح كذلك.

قال على بن المدينى: ولنا فى المنع من ذلك من جهة المعنى طريقان، أحدهما: أنه ممنوع منه لنفسه. والثانى: أنه ممنوع منه للذريعة، فأما الطريقة الأولى، فإن اشتراط الزيادة فى الجنس مع الأجل مفسد للعقد كاشتراطه فى السلف.

وأما المنع منه للذريعة، فإنه لا خلاف أن اشتراط الزيادة فى السلف غير جائز، ولا فرق بينه، وبين اشتراطه فى البيع من جهة الصورة، فوجب أن يكون ممنوعاً؛ لئلا يتوصل به إلى الممنوع المتفق على تحريمه.

مسألة: إذا ثبت التفاضل، فهل يثبت على التساوى؟ قال القاضى أبو محمد: إن ذلك جائز، ورواه ابن القاسم وغيره، وبه قال أبو حنيفة.

وجه قول القاضى أبى محمد أن المنع من ذلك إنما هو للذريعة، ومع التساوى تضعف التهمة، فيبطل حكم المنع.

وروجه القول الثانى أن هذه ذريعة إلى قرض تجبر به منفعة، فيكون من له الثوب يدفعه فى مثله؛ ليكون فى ضمان القابض له إلى أجل تعاقدتهما، ووقت انتفاعه، ولما كان هذا عقداً منع من التفاضل فيه، وجب أن يمنع من التساوى كالعرض.

\* \* \*

### الباب الثالث فى أن اختلاف المنافع يصح بيع بعض الجنس ببعضه

#### إلى أجل متفاضلاً

هو مذهب مالك. وقال أبو حنيفة: إن ذلك لا يجوز مع اختلاف المنافع إذا كانا من جنس. والدليل على ما نقوله، قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وهذا عام.

(\*) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٢٣٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٦٢٠. أبو داود

حديث رقم ٣٣٥٦. ابن ماجه حديث رقم ٢٢٧٠. أحمد فى المسند حديث رقم ١٩٦٣٠،

١٩٧٠٣. الدارمى حديث رقم ٢٥٦٤.

كتاب البيوع ..... ٢٩

وهذه المسألة عندنا مبنية على أن اختلاف المنافع هي المعتبرة في الجنس، فإذا ثبت لنا هذا ثبت جواز التفاضل؛ لأنه لا يخالفنا في جواز التفاضل في الجنس مع التساوي، وسندل عليه، إن شاء الله تعالى.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز الكبير في الصغيرين إلى أجل؛ لأنهما جنسان متباينان، وليس فيهما وجه من وجوه التهمة.

وروى عيسى بن دينار، عن ابن القاسم أن مالكاً كره أن تسلم كبار الخمر في صغار البغال؛ لأنها تنتج منها البغال إلا أن يكون الأجل قريباً خمسة أيام وشبهها، مما لا تهمة فيه.

وهذا ليس من الوجه المذكور، وإنما هو؛ لأنه لا يجوز أن تسلم شيئاً مما يخرج منه لما فيه من أنواع المزابنة، فإذا آن ذلك؛ لأن أجل السلم يمنعه من أن يخرج منه ما سلم فيه صح ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة: وأما تسليم صغير في كبيرين إلى أجل، فروى عيسى بن دينار، عن ابن القاسم إجازته. وروى ابن المواز: المنع منه.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وهذا إنما يجب عندى أن يمنع إلى أجل يكبر فيه، مثل ذلك الصغير، فيصير مثل الكبير المسلم فيه، وذلك من الوجه المتقدم، وليس من معنى هذا الباب بسبيل.

وذهب جمهور أصحابنا إلى المنع من تسليم صغير في كبير، أو كبير في صغير، ويجب أن يكون بمعنى ما تقدم من المنع في المسألتين المتقدمتين.

وقد اختلفوا في تجويز صغيرين في كبيرين، وكبيرين في صغيرين، وذكر القاضي أبو محمد أن ذلك كله جائز، وهو الصحيح؛ لأنهما جنسان مختلفان، يصح التفاضل بينهما، فصح التساوي كالثياب بالإبل والبقر.

ووجه آخر، وهو أن التفاضل في المقدار أبلغ في إفساد العقود من التفاضل في الصفات بدليل أنه لا يجوز التفاضل بالنقد في الطعام، ويجوز فيه التفاضل بالجودة والصفة، ثم ثبت وتقرر أن هذا يجوز فيه التفاضل بالمقدار، فبأن يجوز فيه التفاضل بالصفة أولى وأحرى.

مسألة: وأما اختلاف الجنس بالمنافع مع الاتفاق في السن، فلا بأس به، الواحد



٣٠ ..... كتاب البيوع  
بالاثنين، والاثنين بالواحد، وهل يسلم الواحد من ذلك في الواحد، روى القاضي أبو  
إسحاق في مبسوطه، عن مالك إجازته في البعير النجيب بالبعير من حاشية الإبل.

وفي المدونة مثل ذلك عن ابن القاسم في العبد التاجر في العبد الذي ليس بتاجر،  
وهو الصواب؛ لأن اختلاف المنافع قد جعلهما جنسين يجوز فيهما التفاضل، فيأن يجوز  
فيهما التساوى أولى، وعقد هذا الباب أن ما حكم فيه بالجنسين، فإن التساوى  
والتفاضل يجوز فيهما.

\* \* \*

### الباب الرابع في تبين المنافع المقصودة التي يتبين بها معنى الجنس

الأصل في ذلك أن معنى الجنس عندنا في هذا الباب ما انفرد بالمنفعة المقصودة منه،  
فإذا اختلف الشيئان في المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين، وإن سميا باسم  
واحد، وإن اتفقا في المنفعة المقصودة، واختلفا في الاسم.

فالذي يقتضيه قول ابن القاسم في البغال والحمير، أنهما جنس واحد، أن الاعتبار  
باختلاف الأسماء، والذي يقتضيه قول ابن حبيب أنهما جنس، أن الاعتبار أيضاً  
بالأسماء.

والدليل على صحة ذلك أننا إنما منعنا التفاضل في الجنس الواحد للزيادة في  
السلف، وأجزناه في الجنسين لتعريفه من ذلك، فوجب أن تراعى المنفعة المقصودة من  
العين؛ لأن من طلب الزيادة في السلف، فإنما يطلبها مع استرجاع ما سلف، وبقاء تلك  
المنفعة المقصودة له.

فإذا استرجع ما فيه منفعة أخرى يغير منفعة العين التي سلف، لم تحصل له الزيادة  
في السلف، ولذلك جوزنا التفاضل بين التمر العربي والتمر الهندي، وبين الجوز  
الهندي والذي ليس بهندي.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن اختلاف المنافع في الجنس يكون على ضربين، أحدهما:  
أن تختلف منافعهما للصغر والكبر. والثاني: أن تختلف لالتناهي في المنفعة المقصودة من  
ذلك الجنس.

فأما الصغر والكبر، فإنه يختلف باختلاف جنس الحيوان، فإن كان الحيوان مما تصح  
فيه الحرية كبنى آدم، ففي الواضحة: أن الرقيق صنف واحد، ذكوره وإناثه، صفاره

كتاب البيوع ..... ٣١

وكباره، عجميه وعرييه، والقياس عندى أن يكون صغيره جنسًا مخالفًا لكبيره؛ لأن المنافع التى يتميز بها الجنس من التجارة والصنائع لا تصح من الصغير.

مسألة: فإن كان مما لا تصح فيه الحرية، فلا يخلو أن يكون مما المقصود منه الأكل، فإن كان مما لا يقصد منه الأكل كالخيل والبغال والحمير، فإن جنس صغارها مخالف لكبارها؛ لأن المقصود من كبارها غير المقصود من صغارها.

وإن كان مما يقصد منه الأكل كالإبل والبقر والغنم والطير، فإنه على ثلاثة أقسام، أحدها: أن يكون فيه مع ذلك عمل مقصود كالإبل والبقر، فهذا القسم لا خلاف أن صغاره مخالف لكباره.

والثاني: لا يكون فيه عمل مقصود ولا منفعة مقصودة، فهذا لا خلاف فى أن صغاره من جنس كبارها كالخجل واليمام. والقسم الثالث: أن لا يكون فيه عمل مقصود، وتكون فيه منفعة مقصودة من لبس ونحوه.

فهل يختلف جنسها بالصغر والكبر أم لا؟ وروى ابن المواز، عن مالك فى ذلك روايتين، إحداهما: لا تختلف؛ لأن المقصود من هذا الحيوان الأكل، ويستوى فى ذلك صغاره وكباره.

والثانية: تختلف بذلك؛ لأن المقصود من كبار الغنم الدر والنسل، وهو منفعة مقصودة كالعمل فى الإبل والبقر، وكذلك الدجاج، قال ابن القاسم: كلها صنف، ذكورها وإناثها.

قال أصبغ: لا يسلم بعضها فى بعض إلا الدجاج ذات البيض، فإنها صنف تسلم الدجاجة البيوض أو التى فيها بيض فى الديكين.

فرع: والسن الذى هو حد بين الصغر والكبر أن يبلغ حد الانتفاع بها، المنفعة المقصودة منها، قال ابن المواز: وهو أن يسافر عليه، فالجذع ما قصر عن ذلك من جملة الصغار والحولى صغير.

وأما البغال والحمير، فروى ابن المواز، عن مالك أن الحولى صغير، والرباعى كبير، ويحتمل أن يكون الجذع من جملة الكبار كالخيل.

وأما الإبل، فروى ابن المواز، عن مالك: لا خير فى ابنتى مخاض فى حقة، ولا حقة فى جذعتين، ويحتمل أنه منع ابنتى مخاض فى حقة؛ لأنهما من سن الصفر، ومنع حقة فى جذعتين على رواية من منع صغيراً فى كبير.

٣٢ ..... كتاب الیوع

فإن الجذع أول أسنان الكبير في الإبل، ويحتمل أنه منع بنتى مخاض في حقه على رواية من منع صغيرين في كبير، ومنع حقة في جذعتين؛ لأنهما من سن الكبير، فتكون الحقة من حيز الكبير؛ لأن ذلك سن يستعمل في المنفعة المقصودة، وهو الحمل.

فرع: وأما البقر، فإن حد الكبير في الذكور أن يبلغ حد الحرث، وفي الإناث على قول ابن القاسم مثل ذلك. وعلى قول ابن حبيب أن يبلغ سن الوضع واللبن.

وأما اللبن، فإن فرقنا بين صغارها وكبارها، فحد الكبير أن يضع مثلها، ويكون فيها اللبن، ويجب على هذا أن يكون ذكورها من جنس صغارها؛ لأنه ليس فيها غير اللحم إلا التزر، ولا اعتبار به في اختلاف الجنس كالخيل والحمر.

فرع: وأما الرقيق، فإن حد الكبير فيهم، إن فرقنا بين صغارهم وكبارهم، أن يبلغ سن من يطبق التكسب بعمله أو تجارته، وذلك عندئذ خمسة عشر سنة ونحوها، أو الاحتلام.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن المنفعة المقصودة من العبد أن يكون قادراً على التكسب بمعنى استفاد في التعليم، لا يكون شائعاً في الجنس كالتجارة والصناعة.

فأما التجارة والجزارة والبناء والخياطة، فهي مع الفصاحة والحساب أس، والكتابة والقراءة إذا تقدمها نفاذ يمكنه التكسب بها، وهكذا ما جرى هذا المجرى.

وليس كذلك الأعمال المعتادة التي يعملها أكثر الناس بجنس يباين به من لا يعمل ذلك العمل كالحرث والحصاد في الرجال والغزل في النساء؛ لأنه لما كان هذا العمل معتاداً يمكن أكثر هذا الجنس كان بمنزلة المشي وسائر أنواع التصرف المعتاد.

مسألة: وليست الذكورة بجنس في الرقيق، ولا في شيء من الأنعام، إلا أن يكون معه من المنافع المقصودة ما يقتضي ذلك، وهذا حكم جميع الحيوان.

وأما الصناعة في الإماء، فكالطبخ والخبز والرقم والنسخ، وكل نوع من ذلك مخالف للآخر، إلا الطبخ والخبز، فإنه صناعة واحدة وجنس واحد. وأما الكتابة، فروى محمد، عن ابن القاسم: ليست بجنس في الإماء.

وروى عيسى عنه: أنها إن كانت فائقة فيها، أنه جنس تبين به من غيرها، ويحتمل ذلك وجهين، أحدهما: أن يكون ذلك قولاً واحداً، أن النفاذ في ذلك والتقدم حتى يمكن التكسب به جنس مقصود، وأن الكتابة اليسيرة التي لا يمكن الاكتساب بها ليست بجنس مقصود.

كتاب البيوع ..... ٣٣

والوجه الثاني: أن ذلك على قولين، أحدهما: أنه ليس يجنس فى الإماء مع النفاذ بخلاف العبيد. والثاني: حكمها فى ذلك حكم العبيد.

مسألة: وأما الجمال، فهل يكون جنساً فى الإماء، روى عيسى، عن ابن القاسم: أن ذلك ليس يجنس. وروى محمد، عن أصبغ: أنه جنس مقصود، ورأيت بعض فقهاء القرويين يحكى أن ابن وهب رواه.

وجه قول ابن القاسم أنه معنى لا يتكسب له الإماء، فلم تختلف به أجناسهن كالقوة.

وروجه قول أصبغ أن الأثمان تختلف باختلافه، وتتفاوت بتفاوته.

مسألة: وليس الغزل، ولا عمل الطيب يجنس؛ لأن الغزل معتاد فى النساء شامل، وعمل الطيب ليس مما يكاد أن تنفرد بالتكسب به، بل ذلك شائع فى جميع النساء، وهذا معنى ما احتج به ابن المواز فى هذه المسألة.

مسألة: والمقصود من الخيل السبق والجودة؛ لأنها بهما تباين سائر الحيوان المتحد، فإذا كان سابقاً فائقاً، فليس من جنس ما ليس بسباق من الخيل، والمقصود من الإبل على الحمل، فإن كان مما يباين غيرها فى القوة على ذلك، فهو من غير جنسه، وليس السبق بمقصود فيها؛ لأنها لا تراد للسبق، ولذلك لا يسهم لها.

وإن جاز أن يكون منها ما يسابق، فإن ذلك ليس بمنفعة أفضل هذا الجنس وأغلبه، ألا ترى أن من الخيل ما تكون فيه القوة على الحمل، ولا يتخذ لذلك، ولا يتميز به فى الجنس عما ليس بقوى على الحمل؛ لأن الحمل ليس بمقصود من أفضل هذا الجنس ولا أكثر.

مسألة: وأما البغال والحمير، فقال ابن القاسم: هى جنس واحد. وقال ابن حبيب: هما جنسان مختلفان، وذكر أن كل واحد من الجتسين يفارق جنسه بالسير والجرى، يريد مع السير.

قال: فأبى ابن القاسم أن الأسماء لا اعتبار بها، فلما اتفقت فى المعنى المقصود منها كانت جنساً واحداً، وإن لم يشملها اسم واحد، وهذا أشبه بمنهوب مالك، رحمه الله.

وروجه ما قاله ابن حبيب أن اختلاف الأسماء الخاصة، يوجب اختلاف الجنس، وإنما يراعى اختلاف المنافع واتفاقها فى الجنس الواحد.

٣٤ ..... كتاب البوع

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، فبماذا تختلف في أنفسها؟ قال ابن القاسم: إن البغال كلها مع الحمر المصرية جنس يخالف للأعرابية، ولا تختلف بالسير والقيم، وإنما تختلف بالصغر والكبر.

ووجهه أن المقصود منها الركوب للجمال، وهى متقاربة فيه. وقال ابن حبيب: تختلف باختلاف السير؛ لأن السير هو المقصود منها، فيجب أن تختلف باختلافه.

مسألة: والمنفعة المقصودة من البقر القوة على الحرث؛ لأنه العمل الذى تتخذ له، ولا خلاف فى ذكورها. وأما إناثها، فحكى ابن حبيب أن المقصود منها كثرة اللبن.

والظاهر من مذهب ابن القاسم أن حكمها حكم الذكور. والفرق بين إناث البقر وإناث الغنم، أن إناث البقر لها منفعة تختص بذكورها وإناثها، وإناث الغنم ليس فيها شيء من ذلك، فإذا قلنا برواية ابن حبيب جاز تسليم البقرة الكثيرة اللبن، وإن كانت قوية على الحرث فى الثور.

مسألة: وأما الغنم، فإنها على ضربين، معز وضأن، فأما المعز، فإنها تختلف بكثرة اللبن؛ لأنه المقصود منها. وأما الضأن، فروى يحيى، عن ابن القاسم: أن كثرة اللبن لا يختلف فيه جنس الضأن. وقال ابن القاسم فى المدونة: إن اللبن معتبر فى الغنم من غير تفصيل.

وجه رواية يحيى، عن ابن القاسم أن اللبن لا يكاد يتباين إلا فى الماعز. وأما الضأن، فمتقاربة فى اللبن.

وجه رواية سحنون أن هذا حيوان ذو لبن، ولا يقصد به العمل، فوجب أن يختلف جنسه بكثرة اللبن وقلته كالماعز.

مسألة: فأما الطير، فإنه على ضربين، أحدهما: يقصد منه البيض. والثانى: لا يقصد. فأما ما لا يقصد منه البيض، فذكوره وإناثه، وصغاره وكباره، جنس واحد.

وأما ما يقصد منه البيض كالدجاج، فاختلف أصحابنا فيه، فروى عيسى، عن ابن القاسم: ليس مما يختلف فيه الجنس. وقال أصبغ: يختلف به الجنس.

وجه رواية ابن القاسم أن البيض فى الدجاج، ليس يقصد بالاعتناء له فى الأغلب، وإنما يقصد باللحم، وذلك متساو فى جميعها.

وجه آخر، أن هذه ولادة، والولادة لا يعتبر بها فى الجنس، قلت أو كثرت كسائر الحيوان.

كتاب البيوع ..... ٣٥

وروجه قول أصبغ أن البيض معنى مقصود من هذا الجنس من الحيوان كاللبن في الغنم.

فصل: وقوله: «فإن أشبه بعض ذلك بعضًا حتى يتقارب، فلا تأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل، وإن اختلفت أجناسها»، يريد أن يكون الرقيق سودانيًا أو بيضًا وروميًا أو نوبة، فإن ذلك ليس باختلاف فيهم يبيح التفاضل مع النساء.

فصل: وقوله: «ولا بأس أن يبيع ما اشترى من ذلك قبل أن تستوفيه، إذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذي ابتعت منه»، يريد أن ما أسلمت فيه من الرقيق، يجوز أن يبيعه قبل أن تستوفيه، وكذلك كل ما ليس بمطعوم عند مالك، فإنه يجوز بيعه قبل أن يستوفى إذا كان في الذمة.

وقوله: «إذا انتقدت ثمنه وكان مؤجلًا، لم يجوز»، لأنه من اشتراط انتقاد الثمن في المبيع الذي ألزمه؛ لأنه إذا لم ينتقد ثمنه، وكان مؤجلًا لم يجوز؛ لأنه من يبيع الكالي بالكالي، أو فسخ الدين في الدين.

وإن أخذ من غير جنس ماله عنده، فلا يخلو أن يكون من جنس الثمن، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون الثمن عينًا. والثاني: أن يكون عرضًا، فإن كان عينًا من جنس واحد، فإن له أن يأخذ مثل الثمن سواء عددًا وصفة؛ لأن ماله إلى السلف الجائز، فليس فيه وجه من وجوه الفساد.

ولا يجوز له أن يأخذ أكثر عددًا؛ لأن ماله إلى الزيادة في السلف، وذلك غير جائز، وهل له أن يأخذ أدنى عددًا، أو صفة جوزه بعض أصحابنا، وأباه ابن أبي سلمة.

وروجه جوازه أن ماله تبعد فيه التهمة أن يعطى عينًا، ليأخذ أقل عددًا منه، أو أدنى صفة، وسيأتي ذكر منعه بغير جنس الثمن وبيعه من غير بائعه، إن شاء الله تعالى.

قال مالك: لا يَبْنِي أَنْ يُسْتَتَى جَنِينَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ إِذَا بَيَعَتْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ لَا يُدْرَى أَذَكَرَ هُوَ أَمْ أُنْثَى، أَحْسَنُ أَمْ قَبِيحٌ، أَوْ نَاقِصٌ أَوْ تَامٌ، أَوْ حَيٌّ أَوْ مَيِّتٌ، وَذَلِكَ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا<sup>(١)</sup>.

(١) قال في الاستذكار ١٩/٤١: جعل مالك استثناء البائع للجنين كاشترائه له لو كان. وقد أجمعوا أنه لا يجوز شراؤه فاستثناء البائع للجنين كشرائه للمشتري له عنده. وهذا قول الشافعي، إلا أنه لا يجوز استثنائه؛ لأنه كعضو من أعضاء أمه. وهو قول أبي حنيفة، والثوري أيضًا، أنه لا =

٣٦ ..... كتاب البيوع

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز أن تباع أمة أو شيء من إناث الحيوان، ويستثنى جنين في بطنها، وعلل ذلك بعلمين، أحدهما: أنه مجهول الصفة والحياة. والثانية: أنه ينقص ذلك من ثمنها، وهذا تعليلان صحيحان.

وذلك أن الاستثناء من المبيع على ضربين، أحدهما: أن يستثنى جزءاً من الجملة، فإنه لا يخلو من ثلاثة أقسام، أحدها: أن يكون جزءاً شائعاً. والثاني: أن يكون جزءاً معيناً. والثالث: أن يكون جزءاً مقلباً غير شائع ولا معين، فإن كان جزءاً شائعاً، فإنه يصح في جميع الحيوان، وفي غير الحيوان كبيع ربع العبد والداية والثوب والدار.

مسألة: وإن كان جزءاً معيناً، فلا يخلو أن يكون في حيوان أو غير حيوان، فإن كان في حيوان، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون معيناً كالجنين، وما في ظهر الفحول، ولحم الفخذ، فهذا لا يجوز بوجه؛ لأن المبتاع قد استثنى من الجملة ما لا نعلمه.

وإذا لم نعلمه، لم نعلم باقي الجملة، وهذا في أجنة الإناث وما في ظهور الفحول واضح الفساد؛ لأنه يمنع من قبض المبيع والتصرف فيه المدة الطويلة.

وأما استثناء فخذ الناقة، فإنه يصح أن يقال ذلك على قولنا إن المستثنى مبيع، وهذا أظهر فيما احتج به في قولنا أنه لا يدرى أن الجنين حسن أو قبيح، أو ذكر أو أنثى، أو حي أو ميت.

وهذا إذا كان باقياً على ملكه، لا يجب أن يؤثر في البيع لسلامة المبيع في ذلك، وإنما يؤثر فيه على قولنا أنه مبيع مسترجع فأفسد البيع استرجاعه؛ لأنه به تم، والله أعلم.

فروع: وسواء استثنى الجنين عتيقاً أو رقيقاً، فإنه لا يجوز، ويفسخ البيع، رواه في المبسوط ابن تاقع، عن مالك. وقال الأوزاعي وابن حنبل: يجوز أن يبيع الرجل أمته الحامل، ويستثنى ما في بطنها.

والدليل على ما نقوله أن هذا جزء معين من الجملة، فلم يحز استثنائه من الأمة كيداً أو رجلاً.

---

يجوز أن تباع الأم ويستثنى ما في بطنها، وهي حامل؛ لأنه من بيوع الغرر. وقالوا كما قال مالك، ذلك يضع من ثمنها. قال الشافعي: كل ذلت حمل من بني آدم ومن البهائم بيعت، فحملها تبع لها كعضو منها. وهو قول أبي حنيفة.

كتاب البيوع ..... ٣٧

فرع: فإذا انعقد البيع على ذلك، فإنه يبطل، ويفسخ ما لم تفت الجارية عند المبتاع بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق، فإن دخلها شيء من ذلك، لزمته بقيمتها يوم قبضها، فإن ولدت عند المشتري، وقبض البائع الطفل، نقض بيعه فيه، ورده إلى المبتاع، وهذا إذا ولدته بعد تقويم الأم على المشتري.

فأما إذا ولدته قبل ذلك، فإن هذا إنما يستقيم على قولنا أن المستثنى مبيع مع الجملة، ولو قلنا إنه غير مبيع لكان للبائع على كل حال؛ لأنه لم يخرج عن ملكه ببيع ولا غيره، والمذهب مبنى على ما تقدم.

فرع: فإذا قلنا ذلك، وفات الجنين عند البائع بوجه من وجوه القوات المتقدم ذكرها، لزمه بالقيمة يوم قبضه، ولزمهما أن يجعلا بين الأم وابنها في ملك أحدهما أو يبيعانهما معاً من غيرهما.

مسألة: فإن كان معيّنًا غير مغيب كالرأس واليد والرجل، فلا يخلو أن يكون الحيوان مما لا يستباح ذبحه كالرقيق أو يستباح ذبحه كالأنعام، فإن كان مما لا يستباح ذبحه، فإنه لا يجوز بيعه، واستثناء جزء معين منه.

فلا يجوز بيع الأمة، واستثناء يدها أو رجلها أو رأسها؛ لأن الذي باع معيّنًا منها لا يمكن تسليمه، ولا الانتفاع به؛ لأنه إن استثنى رجله لا يجوز للمبتاع أن يأمرها بالمشي والتصرف؛ لأن البائع يمنعها من القيام أو المشي برجلها المستثناة؛ لأن حقه متميز، ولا يجبر البائع على تصريف حقه المتميز.

وليس كذلك الجزء الشائع، فإنه يجبر على التصرف المعتاد مع الشريك كالدار المشاعة بين الشريكين، إن أراد أحدهما إخلاءها، والمنع من الانتفاع بها لم يكن له ذلك، وإذا تميز حقه منها كان له ذلك في حقه.

مسألة: وإن كان من الحيوان المستباح ذبحه كالأنعام، فإنه إن وقع البيع على هذا بشرط التبقية لا يجوز.

مسألة: فإن كان بشرط الذبح، فلا يخلو أن يكون المستثنى له قدر وقيمة، يسقط له بعض الثمن، أو لا قدر له، فإن كان له قدر قيمة كالفخذ والسواقط، حيث تكون له قيمة، فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز، وجوز ابن حبيب بيع الشاة، واستثناء الأكارع والرأس، حيث تكون لها قيمة.



٣٨ ..... كتاب البيوع

ووجه القول الأول أنه مبني على أحد فصلين، إما أن يكون لهما استثناء دون جلد، والمستثنى عنده مبيع، فلم يجوز؛ لأنه استثنى معيّنًا. وأما أن يكون لما شرط أخذه بعد الذبح، فكان كأنه باعه مذبحًا، وعند الذبح يعلم من صفته ما لا يعلم اليوم، فمنع ذلك صحة العقد.

ووجه قول ابن حبيب ما احتج به، وأنه استثنى جزءًا ظاهرًا معيّنًا، فلم يمنع ذلك صحة العقد، وهذا مبني على أن جلد العضو المبيع مستثنى مع ذلك العضو، فلذلك صار المستثنى مرئيًا.

مسألة: وإن كان استثناء الجلد بحيث له قدر وقيمة، فالذي رواه ابن القاسم، عن مالك: أن ذلك لا يجوز. وروى ابن حبيب، عن ابن وهب بجوز.

وقول ابن القاسم مبني على تعلل المعرفة بقدره وجنسه، وجودته وردائه، وعلى أنه لا يجوز بيع اللحم المغيب؛ لأنه إذا استثنى الجلد، فقد أفرد اللحم بالبيع وهو مغيب.

ووجه قول ابن وهب أنه يمكن معرفته، فيمكن استثناءه، وبيع اللحم المغيب بجلده كما لو لم يكن للجلد قيمة.

مسألة: وإن كان المستثنى من الجلد والرأس والأكارع في الأسفار بحيث لا قيمة لشيء من ذلك، ففيه عن مالك روايتان، إحداهما الجواز، والأخرى المنع. وقال القاضي أبو محمد: إن المحققين من أصحابنا جعلوا ذلك رواية واحدة المنع، حيث تكون له قيمة، والإجازة حيث لا تكون له قيمة.

مسألة: وأما إن كان المستثنى من الحيوان مقدارًا على غير ما يبيع، ولا معيّنًا مثل أن يستثنى منه أرتالاً مقدرة، فعن مالك في ذلك روايتان، روى عنه ابن وهب المنع، وروى عنه ابن القاسم إجازة ذلك في الأرتال اليسيرة.

وجه رواية ابن وهب أنها مبينة على أن المستثنى مبيع، فإذا كان مستورًا بالجلد، لم يجوز بيعه لعدم الرؤية والصفة فيه.

وجه رواية ابن القاسم أنها مبينة على أن المستثنى باق على ملك البائع غير داخل في المبيع، فلا يفسد العقد بما يتعلق به من عدم المعرفة لصفته [.....] (٢).

إذا قلنا برواية المنع، فلا تفرع فيه، وإن قلنا برواية الإباحة بحكم اليسير الذي يجوز،

---

(٢) ما بين العقودتين يفاض في الأصل.

كتاب البيوع ..... ٣٩  
قال ابن القاسم: الثلاثة الأبطال والأربعة من الشاة. وزاد ابن الموار عنه: الخمسة والستة، ولم يبلغ به مالك الثلث، وأشهب يميز الثلث.

ومعنى ذلك أن هذا الثلث حد بين القليل والكثير عند مالك، واختلف قوله فيه، فمرة جعله في حيز الكثير، وفروع مسائله تدور على حسب هذا الاختلاف، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: في الرجل يبتاع العبد أو الوليدة بمائة دينار إلى أجل، ثم يندم البائع، فيسأل المبتاع أن يقيه عشرة دنانير يدفعها إليه نقداً أو إلى أجل، ويمحور عنه المائة دينار التي له.

قال مالك: لا بأس بذلك، وإن ندم المبتاع، فسأل البائع أن يقيه في الحارية أو العبد، ويزيده عشرة دنانير نقداً أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي اشترى إليه العبد أو الوليدة، فإن ذلك لا ينبغي، وإنما كره ذلك؛ لأن البائع كأنه باع منه مائة دينار له إلى سنة قبل أن تحل بحارية وبعشرة دنانير نقداً أو إلى أجل أبعد من السنة، فدخل في ذلك بيع الذهب بالذهب إلى أجل<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال، رحمه الله، أن البائع إذا زاد المبتاع عشرة دنانير على أن يقيه، فإن ذلك جائز، وسواء كانت الزيادة من البائع ما شاء من جميع الأشياء كلها، العين وغيره، نقداً أو مؤجلاً، ولم يتفرقا؛ لأنه كان البائع اشترى اجارية بالثمن الذي وجب له على المبتاع وبزيادة زادها إياه.

ولا فساد في ذلك ما لم تكن الزيادة من جنس المبيع، فإن كانت من جنسه زاد نقداً، ولم يحز مؤجلاً لما تقدم من منع الشيء بجنسه إلى أجل.

---

(١) قال في الاستذكار ١٩/١٦: أما المسألة الأولى التي ندم فيها البائع، فأعطى للمشتري عشرة دنانير نقداً، أو إلى أجل، وترد عليه يسقط عن المشتري ثمنها المائة الدينار المذكورة، فهذا البيع مستأنف، وإقالة لا يدخلها تهمة، لأنها رجعت إليه سلعة ما اشتراها به من الزيادة، ولم يدخل في ذلك ذهب بأكثر منها، ولا ذهب بذهب إلى أجل، فلذلك أحازه، فقال: لا بأس به.

والمسألة الثانية: بين مالك، رحمه الله، ما يدخلها إحتاقه، فذكر أنها بيع ذهب بذهب إلى أجل. فأما انشافعي، فليس في ذلك كله عنده شيء مكروه، فلا يدخله عنده شيء يخرمه؛ لأن الظاهر الجميل لا يظن به الظن السوء بالباطل، والظن ليس بحقيقة، ولا يقع التحريم بالظنون.

٤٠ ..... كتاب البيوع

**فصل: «وإن ندم المبتاع، فسأل البائع أن يقلبه، ويزيده بعشرة دنانير نقدًا أو إلى أجل»**، الفصل معناه أنه إذا أراد المبتاع العشرة ليقبله البائع، فإن كان إلى أجل، فهو جائز؛ لأنه يبيعها منه بأقل من الثمن الذي ابتاعها منه مقاصة.

وإن زاد العشرة نقدًا، لم يجوز ذلك؛ لأنه عجل عشرة من المائة المؤجلة عليه، فصار بيعًا وسلفًا، فهذه العلة اللازمة، وقد قال ذلك ربيعة في إحدى مسألتى الحمار، فيمن باع حمارًا بعشرة دنانير، فاستقاله المبتاع على دينار يعجله للبائع، أن ذلك بمنزلة من اقتضى ذهبًا يتعجلها من ذهب.

وأما ما ذكره، رحمه الله، من أنه يدخله أنه باع عشرة دنانير وجارية نقدًا بمائة دينار له إلى سنة، فإنه وجه صحيح أيضًا فيما يتكرر، ويقصد من بيع جارية وعشرة دنانير معجلة بمائة إلى أجل، فإن الذرائع يقوى منعها بتكرار القصد إليه، والغرض فيه، فيعبر عنه أصحابنا بقوة التهمة فيه، ويضعف وجه المنع بقلة قصده.

وذلك فيما يحتمل وجوهاً من الصحة، ووجوهاً أو وجوهاً من الفساد المقتضى للمنع، فيحمل على المقصود من تلك الوجوه. وأما ما كان الفساد له لازماً، فإن تلك ممنوع لنفسه.

**مسألة:** وأما إن كانت العشرة إلى أجل أقرب من أجل المائة، فحكمها حكم العشرة المعجلة، وإن كانت إلى أجل أبعد من أجل المائة، لم يجوز أيضاً؛ لأنه يدخله جارية معجلة وعشرة مؤجلة بمائة مؤجلة إلى غير ذلك، وأقل ما يقتضى ذلك اشتراط النقد للعشرة، والمنع من المقاصة.

ولو شرط ذلك في العشرة المؤجلة إلى أجل المائة؛ لأفسد العقد؛ لأنه يتضمن بيع جارية وعشرة دنانير يخرجها، ولا ينقدها بمائة دينار ينقدها، وهذا يقتضى التفاضل في العين، فأوجب ذلك فساد العقد، ويدخله مع ذلك الكالئ بالكالئ في عشرة دنانير والمائة، وذلك ممنوع.

**مسألة:** ومن ابتاع سلعة بنقد أو مؤجل، ثم استقال منها، فلا تخلو السلعة أن لا تكون غير مكيلة، ولا موزونة، ولا معدودة، كالجارية والثوب، فباعها بنقد، ثم استقال منها على زيادة مؤجلة.

وذلك مثل أن يبيع منه جارية بعشرة دنانير نقدًا، ثم استقال المبتاع بدنانير يزيد مؤجلاً، فإن ذلك لا يجوز، وهى إحدى مسألتى الحمار. وربيعة قال: لا يصح؛ لأنه أخذ عنه دنانير بالنقد، وأخذ الحمار بما بقي من الذهب.

كتاب البيوع ..... ٤١

وقد قال جماعة من شيوخنا: إن معنى ذلك البيع والسلف، وهو قول صحيح؛ لأن السلف في الدينار الذي أخذ عنه والسعة في أخذ الحمار بتسعة دنائير من العشرة التي كانت له عليه، ويدخله مع ذلك بيع حمار ودينار بأجل عشرة دنائير معجلة.

فرع: وقد قال محمد بن المواز: إذا كانت البيعة الأولى بالنقد، فلا يهتم في الثانية إلا أهل العينة. وقال الشيخ أبو محمد: إنه ليس بخلاف لما قاله مالك وربيعة؛ لأن ابن المواز إنما يعني بذلك إذا كانت البيعة الأولى بالنقد مما لو انفردت لكانت صحيحة.

وأما في بيعة، لو انفردت لم تجز، تقدمها بيع أو لم يتقدم، فليس كذلك. وفي مسألة ربيعة كانت للبائع على المبتاع عشرة دنائير نقداً، فاشترى منه تلك السلعة وغيرها بتسعة دنائير واحدة بدينار من عشرة، فلم يجز لما دخله من البيع والسلف.

مسألة: وإن كان المبيع بالنقد مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً، فلا يخلو أن يكون غير مطعوم أو مطعوماً، فإن كان غير مطعوم، فباعه بدينار نقداً، فلا بأس أن يستقبل المبتاع قبل النقد على أن يزيده دنائير أو ما شاء معجلاً، وذلك مثل أن يبيعه مائة رطل حديد بعشرة دنائير، فيستقبل على دينار يعطيه إياه.

قال محمد بن المواز: إذا كانت الزيادة في مجلس الإقالة، فإن تأخرت دخله في زيادة الدنانير بيع وسلف، ويدخله في بيع الورق صرف مستأخر، ويدخله في زيادة العرض الدين بالدين.

وعندى أنه يرد فسخ دين في دين، وإنما يجوز في تعجيل الورق، إذا كانت أقل من صرف دينار، وهذا عندى ما لم يغب المبتاع على السلعة الموصوفة، ولو غاب عليها، لم يجز أن يقال منها بشيء يزيده؛ لأنه يدخله بيع وسلف؛ لأن عينه لا تعرف، ولو كان غير مكيل ولا موزون ولا معدود، لجاز ذلك، وإن غاب عليه المبتاع؛ لأنه مما يعرف بعينه.

مسألة: فإن كان المبيع مكيلاً غير مطعوم، وكان الثمن عيناً مؤجلاً، لم يجز أن يزيده المبتاع ذهباً من جنس الثمن نقداً، ولا إلى أجل أقرب من أجل الثمن، ولا أبعد منه.

قال المحمدون: لأنه يدخله بيع وسلف، ويدخله ذهب بذهب وعرض إلى أجل، ولا بأس أن يزيده من جنسها. زاد العتبي: في وزنها إلى الأجل، ولا يجوز أن يزيده من غير جنسها نقداً ولا مؤجلاً، ولا يجوز أن يزيده ورقاً نقداً ولا مؤجلاً، ولا بأس أن يزيده عرضاً مؤجلاً.

٤٢ ..... كتاب البيوع

مسألة: فإن كان الثمن عرضاً مؤجلاً، ففي كتاب المحمدين الثلاثة: لا يزيده المبتاع عرضاً من غير جنس الثمن مؤجلاً؛ لأنه يدخله الدين بالدين، ولا بأس أن يزداد عرضاً من جنس الثمن، ولا يدخله الدين بالدين؛ لأن الدين بالدين، إنما هو في جنسين مختلفين. فأما اشتغال الذمتين بجنس واحد، فلا يدخله في هذا الباب الدين بالدين.

ومعنى ذلك عندى أن يحمل على المقاصة، ولو اشترط كل واحد منهما النقد والانتقاد؛ لدخله الدين بالدين، ويمنع من ذلك، إلا أن تضعف التهمة فيه؛ لأن هذا المعنى ليس فيه بمقصود في الزيادة ولا معتاد.

فروع: فإن زاده من جنس الثمن معجلاً أو مؤجلاً إلى غير الأجل، لم يجوز فيه التفاضل، ذكر ذلك المحمدون، عن ابن القاسم وأشهب وعبد الملك.

ومعنى ذلك عندى أن يبيع ثوب بثوبين إلى أجل يحرم لنفسه، فلذلك منع ما كان ذريعة إليه، ولو منع للذريعة إلى سلف جر منقعة لما حرم هذا بسبب الذريعة إليه.

مسألة: فإن كان المبيع طعاماً مكيلاً، فلا يجوز أن يزداد أحدهما صاحبه شيئاً من الأشياء، ويقله منه على الكيل لما يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه.

فإن كان اكتاله، ولم يرغب عليه المبتاع، وكان الثمن نقداً أو لم ينقد بعد، فقد روى عيسى، عن ابن القاسم: لا بأس أن يزيده المبتاع نقداً ما شاء، من ذهب وورق وعرض وضماع من جنسه، ومن غير جنسه.

وعندى أنه يجب أن يراعى في الورق أن يكون أقل من صرف دينار؛ لئلا يدخله بيع وصراف، وقد رأيت هذا لبعض مشايخنا، والله أعلم.

فروع: قال: ولا يجوز أن يزيده شيئاً مؤجلاً؛ لأنه يدخله بيع وسلف، وفي زيادة العرض، فسوخ دين في دين، وفي زيادة الذهب والورق الأجل في الذهب بالذهب أو بالورق.

وعندى أنه يدخله بيع وسلف، وهي الثانية من مسألتى ربيعة، وإن كان نقده الثمن، فهو بيع حادث يجوز فيه ما يجوز في سائر البيوع.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مِنَ الرَّجُلِ الْحَارِثَةَ بِعِاقَةِ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ إِلَى أَهْدَى مِنْ ذَلِكَ الْأَجَلِ الَّذِي بَاعَهَا إِلَيْهِ: إِنَّ

ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ. وَتَفْسِيرُ مَا كَرِهَ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يَتَّاعُهَا إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنْهُ يَبِيعُهَا بِثَلَاثِينَ دِينَارًا إِلَى شَهْرٍ، ثُمَّ يَتَّاعُهَا بِسِتِينَ دِينَارًا إِلَى سَنَةٍ أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ، فَصَارَ إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ سَلَعَتُهُ بَعِيْنَهَا وَأَعْطَاهُ صَاحِبُهُ ثَلَاثِينَ دِينَارًا إِلَى شَهْرٍ بِسِتِينَ دِينَارًا إِلَى سَنَةٍ أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ، فَهَذَا لَا يَنْبَغِي<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال، رحمه الله، أن من باع جارية بثلاثين إلى أجل، فإنه لا يجوز أن يشتريها بأكثر من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الأجل، إذا كان على وجه غير المقاصة؛ لأنه يقبض عنه عند الأجل الأول ثلاثين، ويدفع إليه عند الأجل ستين، وما تقدم من بيع الجارية، وابتاعها لغو توصلًا به إلى بيع ثلاثين دينارًا بستين دينارًا، وذلك ممنوع، وبهذا قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وطاوس وسعيد بن جبيرة. وقال الشافعي: ذلك جائز.

وقد استدل أصحابنا في ذلك بما رواه أبو إسحاق السبيعي، عن أم يونس، واسمها العالية، أن عائشة، رضي الله عنها، قالت لها أم حجة أم ولد زيد بن أرقم الأنصاري: يا أم المؤمنين، أتعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإني بعته عبدًا إلى العطاء بثمانمائة درهم، فاحتاج، فاشترته قبل حل الأجل بستمائة درهم، قالت: بشما اشتريته، أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يشب. قالت: فقلت: أرايت إن تركت المائتين، ثم أخذت الستمائة، قالت: نعم، فمن جاءه موعظة من ربه، فانتهي، فله ما سلف<sup>(١)</sup>.

(١) قال في الاستذكار ٢٠/١٩: حكم هذا عنده إذا باع السلعة بثمن إلى أجل، ثم اشتراها إلى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن، كحكم من باعها إلى أجل بثمن، ثم ابتاعها بالنقد بأقل من ذلك لأنه في كلا الوجهين ترجع إليه سلعته بعينها، ويحصل بيده دراهم، أو ذهب، بأكثر منها إلى أجل، وهذا هو الربا، لا شك فيه لمن قصده. إلا أن العلماء قد اختلفوا في هذا المعنى، وهذا مذهب من رأى قطع الدراهم؛ لما يغلب على الظن أن المتابعين قصدوا إليه. وأما من رأى أن البيع على ظاهره، وأن تهمة المسلم بما لا يحل له حرام عليه لم يقل بشيء من ذلك، والذي ذهب إليه مالك في هذا الباب هو قول جمهور أهل المدينة.

(١) قال في الاستذكار ٢٥/١٩: رواه الثوري، عن إسحاق عن امرأته، قال: سمعت امرأة أبي السفر، تقول: قلت لعائشة: بعث من زيد بن أرقم، وذكر الخبر كله بمعناه. وهو خير لا يشبه أهل العلم بالحديث، ولا هو مما يحتج به عندهم. وامرأة أبي إسحاق، وامرأة أبي السفر، وأم ولد زيد بن أرقم كلهن غير معروفات بحمل العلم. وفي مثل هؤلاء روى شعبة، عن أبي هشام أنه =

٤٤ ..... كتاب البيوع

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا بيع آل بين متابعين إلى دنائير بأكثر منها، فوجب أن يفسد ذلك كما لو باعه ديناراً بدينار إلى أجل.

مسألة: وجملة هذا أن الذى يتحرر منه هذا الباب أن يؤول أحدهما إلى بيع الشيء بمنسبه متفاضلاً إلى أجل، فإن سلمت المسألة من ذلك، فهي صحيحة، وإن أدى إلى ذلك، نظر فيه، وهو على قسمين، أحدهما: أن يكون الثمنان عيناً. والثاني: أن يكون غير عين.

فإن كان عيناً، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون البيع الثانى على المقاصة. والثاني: أن يكون على غير المقاصة.

فإن كان على المقاصة بالثمن، فإنه يجوز أن يشتري السلعة التى باعها إلى الأجل بمثل ذلك الثمن وبأقل وبأكثر، وإلى أقرب من ذلك الأجل، وأبعد بأقل من ذلك الثمن أو أكثر، لا يسلم من تسليم العين فى مثله؛ لأنه إن كان بمثل ذلك الثمن، فهي إقالة محضة، وإن كان بأقل أو أكثر، فالوزن يكون من أحدهما دون الآخر.

مسألة: فإن لم تكن على المقاصة، فإن فيه تسع مسائل على ثلاث أحوال، قبل الأجل بمثل الثمن وأقل وأكثر، وإلى الأجل على الثلاثة الوجوه، وإلى أبعد من الأجل بمثل ذلك، يبطل مسألتان، ويصح سائرهما، وهما إلى قبل الأجل بأقل من الثمن، وإلى أبعد من الأجل بأكثر من الثمن.

ووجه ذلك أنه إذا اشتراها إلى أقرب من الأجل بأقل من الثمن، أعطى قبل الأجل ثلاثين، وأخذ عند الأجل ستين، وإن كان لأبعد من الأجل بأكثر من الثمن، فهي المسألة التى ذكرها مالك، رحمه الله.

وإن كان قبل الأجل بأكثر من الثمن أو بمثله، لم يهتم أحد فى أن يعطى ستين ديناراً فى ثلاثين ديناراً إلى أجل، ولا فى ستين إلى أجل، وإذا كان إلى الأجل، فالوزن من أحدهما، وتبعد التهمة فى أن يقصدا الوزن جميعاً، لكون الشوب المبيع واحداً، والنقد واحد، فليس فى ذلك غرض مقصود، وإذا كان إلى أبعد من الأجل بأقل من الثمن أو بمثله، فهو أيضاً يعطى ستين، وبأخذ ثلاثين، أو ستين عند الأجل، ولا تهمة فى مثل هذا.

---

حقال: كانوا يكرهون الرواية عن النساء، إلا أزواج النبي ﷺ. والحديث منكر اللفظ لا أصل له؛ لأن الأعمال الصالحة لا يخطئها الاحتياط، وإما يخطئها الارتداد، ومحال أن تلزم عائشة زيد التوبة برأيها، ويكفره اجتهداها، فهذا ما لا ينهى أن يقطن بها ولا يقبل عليها.

كتاب البيوع ..... ٤٥

فرع: ومن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، فابتاعها بخمسة نقدًا أو خمسة إلى شهرين، فاختلف أصحابنا في ذلك، فحوزه ابن القاسم، ومنعه ابن الماجشون.

وإنما اختلفا في كراهيته لضعف التهمة فيه؛ لأنه إنما يؤول إلى أن سلف أحدهما صاحبه على أن يسلفه الآخر، وهذا غرض يقل عمله، وينظر في هذا أبدًا إلى استواء الثمنين، فإن تساويا، فهو جائز.

مسألة: وإن كان الثمن عرضًا، مثل أن يشتريه منه بخمسة أثواب مضمونة في ذمته إلى أجل، ثم يبيعه بثياب بجنسها، فلا بأس بذلك على وجه المقاصة اشتراه بأكثر من تلك الثياب أو بأقل أو بمثلها إلى أقرب من الأجل أو أبعد منه أو إلى الأجل الأول.

فإن لم يكن على المقاصة، دخلته التسعة الوجوه المذكورة قبل هذا، إلا أنه يبطل منها أربعة، ويصح سائرهما، فالتى تبطل أن يقيه إلى أقرب من الأجل بأقل من الثمن أو أكثر، ومثل ذلك يدخل إلى أبعد من الأجل.

فإنما الوجهان الأولان، فهما أقرب من الأجل بأقل من العدد، وإلى أبعد من الأجل بأكثر من ذلك العدد، فهو ذريعة إلى سف وزيادة. وأما الوجهان الآخران، فهما إلى أقرب من الأجل بأكثر من العدد، وإلى أبعد من الأجل بأقل من العدد، فهو كييع الجنس بجنسه متفاضلاً إلى أجل.

فأما على قول من قال من أصحابنا: إن ذلك محرم لنفسه، فهما كالوجهين الأولين. وأما من قال من أصحابنا: إنه محرم للذريعة، فإن هذه المسألة يتعلق فيها بذريعة الذريعة. وقد قال جماعة من أصحابنا: إن ذريعة الذريعة لا تؤثر في المنع، والله أعلم.

وقد ذكر عبد الحق، رحمه الله، فيمن باع ثوبًا بقفيز حنطة إلى أجل، واشتراه بقفيز حنطة نقدًا، لا ينبغي ذلك، ويبقى أن يكون دفع قفيزين ليضمن له القفيز إلى أجل، وذلك بخلاف العين.

قال: وقيل الأمر سواء التهمة مرتفعة، وهي مسألة يتنازع فيها، وما علمت فيها رواية، والذي عندي أن الخلاف إنما وقع للوجه الذي ذكرته، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو باع ثوبًا بعشرة دراهم إلى أجل، فاشتراه قبل الأجل بخمسة دراهم نقدًا، وثوب من نوعه أو من غير نوعه، فقد قال ابن القاسم: لا خير في ذلك؛ لأن هذا بيع وسلف؛ لأنه كان أسلفه خمسة دراهم على أن يباعه ثوبه الثاني بخمسة دراهم



٤٦ ..... كتاب البيوع

إلى شهر، فصار إذا حل الأجل، كان خمسة قضاء عن الخمسة التي دفع إليه قبل محل الأجل، وخمسة من ثمن الثوب الباقي.

وهذا كما قال؛ لأن البائع يرجع إليه ثوبه، ويدفع إليه الآن خمسة دراهم وثوباً، ويأخذ عند الأجل عشرة دراهم خمسة دراهم عن ثوبه الذي أعطاه آخرًا، وخمسة قضاء للخمسة الدراهم التي دفع معه على أنها من ثمن الثوب الأول، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن باع ثوبين بعشرة دراهم إلى أشهر، ثم اشترى أحدهما بثوب نقدًا، وبخمسة دراهم نقدًا، فقد قال ابن القاسم: لا يصح؛ لأنه يدخله بيع وسلف، ويدخله أيضًا فضة وسلعة نقدًا بفضة إلى أجل.

قرو: فإذا ثبت ذلك، فقد قال بعض القرويين: إن الثوب الذي بقي بيد المبتاع من الثوبين الأولين، لا يفسخ فيه البيع؛ لأن العقد فيه صحيح وينظر، فإن كان الثوبان الآخران قائمين، ردا، فإن فاتا، فأما الثوب الذي رجع إلى البائع، فلا تفيته عنده حوالة الأسواق، وإنما يقيته التغير الشديد، فإذا فات بما ذكرنا سقط من الثمن المؤجل حصة ذلك الثوب، وهو مما سميناه له.

وأما الثوب الذي دفعه البائع آخرًا، فحكمه ما قارن بيعه السلف فيما يفوت به، ومقدار قيمته يحصل لكل واحد من الثلاثة الأتواب، حكم يختص به.

وهذا إنما أبيحه على قول من قال: إنه إنما يفسخ العقد الثاني بتصحيح الأول، فإذا لم تفت الثياب بقي الثوب الأول بيد المبتاع؛ لأنه يصح بفسخ العقد الثاني على قول سحنون.

وأما على قول من قال: يفسخ العقدان، فإن التراد يقع في الأتواب الثلاثة، وإذا فاتت الثياب، فأكثر أصحابنا على رد العقدین، فلا يصح هذا فيه، والله أعلم وأحكم.

فصل: وأما الثوب الذي رده المبتاع إلى البائع، فقال فيه ما تقدم، ولم يعين وجهه. والأظهر أن حكمه حكم الثوب الثالث؛ لأنه إن كان البيع الثاني فاسدًا، فالفساد يتناول العوض، ولا خلاف أن من باع ثوبًا بثوب على أنه سلف، فإن حكم الثوبين في التراجع، والفوات سواء.

وإنما يختلفان في القيمة على قول ابن القاسم، وإن كان العقد صحيحًا، وإنما ينقض

كتاب البيع ..... ٤٧

لتصحيح الثاني الذي دخلته الشبهة باجتماعهما، فهذا حكم الثوب الثاني، والله أعلم، وقد بسطت القول فيه في شرح المدونة.

**فصل:** وقوله في الثوب الثالث، وهو الذي دفعه البائع في العقد الثاني: «أنه يحكم له بحكم ما قارن بيعه سلفاً»، فيه أيضاً نظير، وذلك أن تعلق الفساد به من وجهين، أحدهما: ما ذكرناه من البيع والسلف، وذلك أن البائع باعه من المشتري بخمسة دنائير، وأسلفه خمسة دنائير؛ ليقبض منه عشرة عند الأجل.

والثاني: أنه باع منه البائع هذا الثوب وخمسة دنائير نقداً بالثوب الذي رد إليه المتاع، وبالعشرة دنائير المؤجلة، فيدخله العرض بالعرض مع كل واحد منهما عين، وأحدهما: القيمة بالغة ما بلغت، والثاني: القيمة ما لم تكن أكثر من الثمن؛ لأن البائع قد رضى به على أن يسلفه، وإن قلنا إنه ممنوع للوجه الآخر، ففيه القيمة بالغة ما بلغت.

**فروع:** إذا ثبت ما ذكرناه، ووقع شيء من هذه البياعات الممنوعة على هذا الوجه، فإن كانت السلعة لم تفت، فسخت البيعة الثانية، وصحت الأولى، قاله سحنون.

وقال غيره: تفسخ البيعتان جميعاً، ولا أن يصح أنهما لم يتعاملا على البيعة، إنما وجدها تباع، فابتاعها بأقل من الثمن، فهذا تفسخ البيعة الثانية، وتصح الأولى.

وجه ما قاله سحنون أن البيع الأول معقود على الصحة، وإنما أقام شبهة الفساد العقد الثاني، فإذا أمكن تسليم الأول منه خص بالنقض دون الأول.

وجه الرواية الثانية أنه إنما حكمنا بالفساد في ذلك لما أقمناهما مقام العقد الواحد في ذلك، فإذا لم تعلم السلامة من ذلك، وجب فسخ العقود؛ لأنهما كالإيجاب والقبول في عقد واحد.

**فروع:** وإن فانت السلعة، فالمشهور من قول أصحابنا بإبطال البيعتين جميعاً، وذلك إذا فانت بعد القبض للسلعتين جميعاً، وإن هلكت بيد المتاع قبل أن يقبضها البائع الأول، فالذي عندي أن البيع الثاني يبطل خاصة، ويثبت الأول، ولم أر فيه نصاً.

فأما إن فات بعد القبض بيد البائع الأول، فلا يخلو أن يكون الثمنان قبضاً، أو قبض أحدهما، أو لم يقبض، فإن كان الثمن المعجل [.....]<sup>(١)</sup>.

(١) ما بين المعقوفتين بياض في الأصل.

٤٨ ..... كتاب البيوع

وإن كان قبض، فقد قال ابن المواز: يرد المبتاع الأول على البائع الأول الثمن الذى قبض منه، ولم يذكر معجلاً ولا مؤجلاً ونحو ذلك. وذكر ابن عبدوس فى المجموعة: والذى عندى أنه يكون معجلاً أو إلى أجل أقرب من أجل الثمن الآخر.

وذكر شيوخنا الأندلسيون فى ذلك تفصيلاً، وهو أنه إذا باعه ثوباً بعشرة مؤجلة، ثم اشتراه منه بخمسة معجلة، فقبض المبتاع الخمسة، وفات الثوب عند البائع الأول، فإنك تنظر إلى قيمة الثوب، فإن كان عشرة فصاعداً، غرم البائع الأول للمبتاع الأول تمام القيمة يقاصه منها بخمسته التى قبض منه.

ووجه قول ابن المواز وابن عبدوس ما تقدم من أن العقد الثانى، وتعجيل الثمن فيه، أثبت الفساد، فإذا نقض زال موجب الفساد.

ووجه قول الأندلسيين أنه إذا كان قيمة الثوب عشرة فأكثر، ضعفت التهمة فى أنهما عملاً على ذلك، فلم يفسخ إلا العقد الثانى؛ لأنه هو الذى ثبت به صورة الفساد دون معناه، وإن كانت قيمة الثوب أقل من العشرة، قويت التهمة فى أنهما عملاً على ذلك، وكان للعقدين حكم العقد الواحد، فوجب أن يفسخ.

فرع: وإن قبض الثمنان معاً، وفاتت، فعلى قول ابن المواز وابن عبدوس: يلزم البائع الأول أن يرد إلى المبتاع الأول ما أخذ منه زيادة على ما أعطاه.

فصل: وهذا إذا كان البيع قبل تغيير السلعة المبيعة، فأما إذا كان بعد تغييرها فى نفسها تغييراً يحميل الأغراض فيها، فقد روى ابن القاسم، عن مالك، فى الدابة أو البعير يتاعها بثمن إلى أجل، فيسافر عليها المبتاع السفر البعيد، فيأتى وقد أبغضها، فيبتاعها منه البائع بأقل من ذلك الثمن نقداً: أنه لا بأس بذلك؛ لأنه لا يتهم فى مثل هذا.

وروى عنه أشهب: إذا حدث بها عور، أو عرج، أو قطع حتى يعلم أنهما لم يعملوا على فسخ أنه لا يصلح هذا، ولا يؤمن عليه أحد، وبه أخذ سحنون.

وجه رواية ابن القاسم أن الذرائع مبنية على قوة التهمة، والتهمة مرتفعة مع التغيير الشديد لاختلاف الأغراض، فصح ذلك بينهما.

ووجه رواية أشهب مراعاة المآل دون قوة التهمة. ورواية ابن القاسم أجرى على أصول المذهب، وبالله التوفيق، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن كان المبيع طعماً، فباعه على الكيل بثمن إلى أجل، فلا يجوز بيعه قبل

كتاب البيوع ..... ٤٩  
استيفائه نقدًا ولا إلى أجل، وإنما تجوز فيه الإقالة والتولية، على ما يأتي ذكره بعد هذا،  
إن شاء الله.

فإن استوفاه، فباعه منه قبل أن يفترقا، فحكمه حكم الثوب يبيعه بثمن إلى أجل، ثم  
يتاعه منه بالتقد، تجوز فيه السبعة الوجوه التي قدمنا ذكرها، ويصل وجهان.

مسألة: فإن غاب عليه المتاع، فالذي اتفق على منعه منه، وجهان، أحدهما: أن  
يشترى منه بأكثر من الطعام الأول. والثاني: أن يشتري منه بأقل من الثمن الأول نقدًا؛  
لأنه إذا اشترى منه أكثر من الطعام الأول، فقد أسلفه طعامًا في أكثر منه، وإن اشترى  
منه بأقل من الثمن الأول نقدًا، فقد أسلفه دنائير في أكثر منها إلى أجل.

فرع: وأما إن باع منه أقل من كيل ذلك الطعام بأقل من ذلك الثمن مثل أنم يبيع  
منه مائة أردب بمائة دينار إلى شهر، ثم يشتري منه خمسين أردبًا بخمسين دينارًا نقدًا،  
فهذا لا يجوز لما قدمناه من الشراء بأقل من الثمن؛ لأنه يدخله أنه رد إليه الخمسين،  
وأخذ منه الخمسين أردبًا معجلة، وخمسين دينارًا معها؛ ليدفع إليه مائة دينار عند الأجل،  
وهذا بيع وسلف.

وإن كان بمثل الثمن، ففي المدونة عن مالك، فيمن باع طعامًا بثمن إلى أجل، فلما  
حل الأجل، أخذ منه أقل من ذلك الكيل بجميع ذلك الثمن؛ لا يعجنى ذلك. وروى  
عيسى، عن ابن القاسم: لا بأس به.

وجه القول الأول أنه كره أن يدفع إليه مائة أردب، ويأخذ منه خمسين أردبًا بعد  
مدة، فتكون معه مائة إلى أجل بخمسين من جنس ذلك الطعام، وذلك غير جائز.  
وجه الرواية الثانية بعد التهمة في مثل هذا.

فرع: ولا بأس أن يشتري منه مثل ذلك الكيل بمثل الثمن فأكثر نقدًا أو إلى أجل؛  
لأنه يسلم في الطعام من السلف للمنفعة، ويسلم في العين من مثل ذلك أيضًا، وبالله  
تعالى التوفيق.

\* \* \*

### ما جاء في مال المملوك

١٢٧٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، رَضِيَ

---

١٢٧٥ - أخرجه البخاري في المساقاة ٢٣٧٩. مسلم في البيوع ١٥٤٣. الترمذي في البيوع  
١٢٤٤. النسائي في البيوع ٤٦٣٣، ٤٦٣٤. أبو داود في البيوع ٣٤٣٣. ابن ماجه في  
التجارات ٢٢١٠. البيهقي ٣٢٤/٥ عن عمر. أحمد ٩/٢ عن سالم، عن أبيه. البغوي بشرح-

٥٠ ..... كتاب البيوع

الله عنه، قال: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُتَبَاعُ»<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله: «من باع عبداً، وله مال»، هذا يقتضى أن العبد يملك، وهو قول مالك. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يملك العبد شيئاً.

ودليلنا على ذلك ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «من باع عبداً، وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المتباع». ووجه الدليل أنه أضاف المال إلى العبد باللام، واللام تقتضى الملك، فإن قيل: لا نسلم أنها تقتضى الملك، بل تحتمل أن يراد بها اليد والتصرف، يقال: الولاية في المال لفلان.

---

السنة ١٠٣/٨ عن سالم، عن أبيه، وابن أبي شيبة ١١٢/٧ عن جابر. الطبراني الكبير ٢٨٥/١٢ عن ابن عمر، والحميدى برقم ٦١٣ سالم، عن أبيه.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٥/٨: اختلف نافع، وسالم في رفع من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المتباع وهو أحد الأحاديث الثلاثة التي رفعها سالم، وخالفه فيها نافع، عن ابن عمر، قال علي بن المديني: والقول فيها قول سالم وقد توبع سالم على ذلك.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن عثمان بن ثابت الصيدلاني ببغداد، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا علي بن المديني، قال: خالف سالم نافع في ثلاثة أحاديث رفعها سالم، وروى نافع منها اثنين، عن ابن عمر، عن عمر والثالث، عن ابن عمر، عن كعب أحدها «من باع عبداً وله مال». الحديث رواه سالم، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، ورواه نافع، عن ابن عمر، عن عمر قوله كذلك رواه مالك، وعبيد الله بن عمر، ورواه أيوب، عن نافع، عن ابن عمر لم يتجاوزوه، وقد روى عن أيوب كما رواه مالك سراء، والثاني «والناس كإبل: مائة لا تكاد تجد فيها راحلة». رواه سالم، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، كذلك روى الزهري هذا الحديث والذي قبله، عن سالم، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، ورواه ابن عجلان، وغيره، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال عمر: الناس كإبل: مائة لا توجد فيها راحلة، والثالث حديث يحيى ابن أبي كثير، قال: حدثني أبو قلابة، عن سالم، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، وفي قصة النار أنها تخرج فتحشر الناس». ورواه عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن كعب قال: تخرج نار... الحديث.

قال أبو عمر: قد روى حديث: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع...» الحديث، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، ولا يصح ذلك عند أهل العلم بالحديث، وإنما هو لنافع، عن ابن عمر، عن عمر، قوله: كذلك رواه الحفاظ من أصحاب نافع. منهم مالك، وعبيد الله بن عمر. وقال السيوطي: قال النووي: ولا تضر رواية الوقف في حجة الحديث المرفوع فإن سالم ثقة بل هو أجل من نافع فزيادته مقبولة قال: وقد أشار النسائي والدارقطني إلى ترجيح رواية نافع وهذه إشارة مردودة، انظر: تنوير الخواالك ٤٧/٢.

كتاب البيوع ..... ٥٩

ويحتمل أن يراد بها الاختصاص، يقال: الحركة للحجر، ويحتمل أن يراد بها النسب، يقال: الولد لزيد، ولا يدل شيء من ذلك على الملك.

فالجواب أن اللام متى قرن بها ما يملك، اقتضت الملك، وإنما تقتضى ما ذكرتم من اليد، والتصرف، والاختصاص، والنسب، إذا تعلقت بما لا يملك، والمال مما يملك.

فإذا قرن بها، حمل على الملك، إلا أن يعدل عن ذلك بدليل يدل إذا قال: هذا المال لزيد، فهم منه ملكه له، ويدل على ذلك أن يحمل هذه الإضافة، أضيف المال إلى البائع، فدل ذلك على ملكه له.

ووجه آخر من الحديث، وذلك أنه قال: «إلا أن يشترطه المبتاع»، فنفى حينئذ أن يكون للبائع، وأن يكون إذا اشترطه المبتاع مضمراً غير مظهر، فاحتمل أن يكون للمبتاع، واحتمل أن يكون للغير.

والظاهر من الكلام أن المضمرة في الكلام هو المظنون به فى المستثنى منه، أن المال للعبد، فوجب أن يكون الضمير ينصرف إليه، فيكون معناه: إلا أن يشترطه المبتاع، فيكون لمن كان له قبل البيع، وهو العبد.

فصل: وقوله: «فماله للبائع» يريد والله أعلم، أن بمجرد البيع يزول ملكه عن المال، ويدخل فى ملك البائع، فيكون بيده كالمال المستفاد؛ لأنه حينئذ يصح ملكه، فيثبت بذلك أن البيع يقتضى انتزاع السيد مال العبد؛ لأن له شبهة فى ملكه تثبت بملك انتزاعه متى شاء، وكذلك لا يكمل ملك العبد، ولا يملك التصرف فى ماله دون إذن سيده.

فإذا زال العبد عن ملكه بالبيع، تعلق به حق السيد، وحق العبد، ولم يصح أن يبقى المال بينهما على هذه الحال بعد البيع للحاجة إلى التفرق، ولأن حق الانتزاع يبطل؛ لأن الإنسان لا يملك انتزاع مال عبد غيره.

فلما لم يكن إبقاؤه على ما كان عليه أولاً، ولم يكن بد من تغليب أحد الخقين، غلب حق السيد؛ لأنه يملك تفويته والتصرف فيه دون إذن العبد، والعبد لا يملك تفويته ولا التصرف فيه دون إذن السيد.

مسألة: إذا ثبت أن المبتاع يجوز له أن يشترط مال العبد، فإنه لا خلاف فى جواز ذلك فى نفس العقد؛ لأنه مقتضى لفظ الحديث فى ذلك بقوله: «إلا أن يشترطه

٥٢ ..... كتاب البيوع

المبتاع» ولا يوصف هذا بأنه شرط إلا أن يكون ذلك شرط في عقد البيع، وإلا كان بيعاً مبتدأ للمال.

فإن لم يشترطه في نفس العقد، ثم أراد أن يزيد البائع شيئاً ليلحق المال بالبيع، فقد اختلف أصحابنا فيه، وروى أشهب، عن مالك: أن ذلك غير جائز، وبه أخذ ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم.

وروى عن مالك وأشهب: أن ذلك جائز، وبه أخذ ابن القاسم من رواية عيسى عنه. قال ابن القاسم: وإن كان ماله عيناً، فاشتراه بعين، وأما إن كان عرضاً، فليس فيه كلام. وروى أصبغ وأبو زيد، عن ابن القاسم: إن كان ذلك بحضرة البيع، وقربه، فهو أمر جائز، وإلا لم يجز.

وجه رواية المنع أن العبد لما بيع دون اشتراط المال، خرج المال عن ملك العبد إلى ملك السيد، فلا يجوز إلحاقه بالعقد؛ لأنه قد ثبت له حكم لو كان ثابتاً حين البيع لما جاز للمبتاع اشتراطه، وهو كونه ملكاً.

وجه رواية ابن القاسم أن المبتاع لا يشترط المال لنفسه، وإنما يشترطه ليعيده إلى ملك العبد، بمنزلة أن يدفع إلى العبد دنانير، وأن يعطى هذا العبد مالاً، فإن ذلك جائز.

وجه آخر، وهو أن ما جاز أن يكون تبعاً في العقد، جاز أن يكون تبعاً بعد العقد، كالثمرة المأبورة، ولا يلزم هذا مالاً ولا ابن وهب ولا ابن عبد الحكم؛ لأنهم لا يميزون ذلك في الثمرة، وإنما يلزم ذلك أشهب، فإنه يميزه في الثمرة.

والفرق بينهما أن الثمرة يجوز أن تكون تبعاً للأصل حين العقد، وهى ملك للبائع، ومال العبد لو كان ملكاً للبائع حين العقد لما كان تبعاً للعبد، فكذلك إذا انتقل إلى البائع بالعقد.

فرع: وأما معنى القرب والبعد على رواية أبي زيد وأصبغ، ففي المبسوط: أن معنى القرب أن لا يدخل المال زيادة ولا نقص، وأما إن دخله نقص أو زيادة، فقد بعد، وامتنع إلحاقه بالعقد، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإذا حدث للعبد مال في مدة العهدة أو الخيار، وقد اشترط المبتاع مال العبد، فهو للعبد بأى وجه كان، وإن لم يشترطه المبتاع، فهو للبائع بأى وجه كان، ذكر ذلك عيسى، عن ابن القاسم.

كتاب البيوع ..... ٥٣

مسألة: وهل يجوز أن يشترط بعض مال العبد أو لا؟ روى ابن حبيب، عن مالك: أن ذلك غير جائز. وروى عن أشهب إجازته حين العقد وبعده.

وروجه القول الأول أن ما تبع المبيع في البيع لا يجوز أن يشترط اتباع بعضه. أصل ذلك ما تبعه بالشرع، ومقتضى العقد، وهو ثمرة مأبورة أو غير مأبورة في أصل المبيع.

وروجه القول الثاني أن هذا المال يثبت بعقد البيع، فجاز أن يستحق بعضه كالثياب يجوز شراء جميعها، وشراء بعضها.

مسألة: وهذا إذا كان العبد جميعه للبائع، فإن كان له بعضه، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون الباقي لغيره. والثاني: أن يكون حرًا.

فإن كان رقيقًا لغيره، لم يحل أن يبيع حصة من شريكه أو من أجنبي، فإن باعها من شريكه، فلا يجوز بيعه منه على الإطلاق؛ لأن الإطلاق في العقد يقتضي أن يكون له من مال العبد بقدر ما له في العبد، ولا يجوز له انتزاعه إلا بإذن الشريك، والإذن معدوم.

فإن اشترطه البائع، فقد قال سحنون: هو جائز، وهو كالمقاسمة، وهو قول صحيح؛ لأن رضا المتابع بالشرط إذن له في انتزاع حصته من المال، وذلك غير جائز على المشهور من المذهب، فإن اشترطه المتابع، فأما على قول ابن القاسم في تجويزه للمتابع اشتراط مال العبد، فجوازه ظاهر.

وأما على قول أشهب في المنع من ذلك، فإنه يحتمل وجهين، أحدهما: أن ذلك غير جائز؛ لأنه استثناء لبعض مال العبد. والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه لم يبق بيد البائع ما يكون به المتابع مستثنى لبعض المال، بل قد استثنى جميع ما كان للبائع منه.

مسألة: فإن باعه من غير شريكه، فاشترطه البائع، أو أطلق العقد، لم يجز، رواه أشهب، عن مالك وعيسى، عن ابن القاسم؛ لأن اشتراط البائع له يقتضي انتزاعه، ولا يجوز ذلك إلا بإذن شريكه، ولم يوجد الإذن والإطلاق في العقد يقتضي ما يقتضيه هذا الشرط.

فإن اشترطه المتابع، فأما على قول من يجيز اشتراط المتابع بعض المال، فهو ظاهر. وأما على قول من لا يجيزه، فقد روى عيسى، عن مالك تجويزه.

وروجه ذلك أن المتابع قد شرط جميع ما تعلق به حق البائع من المال، فكان ذلك جائزًا كما لو كان العبد له، فاشترط جميع ماله.



مسألة: وإن كان النصف الثاني حرًا، فعندى أنه لا يجوز بيعه على الإطلاق، ولا يشترط كون المال للبائع؛ لأنه لا يملك انتزاع مال من فيه جزء من الحرية، ويجوز بيعه بشرط المال بيد العبد؛ لأن ذلك ينفي انتزاع شيء من المال.

قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد، فهو له، نقدًا كان أو دينًا أو عرضًا، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقدًا أو دينًا أو عرضًا، وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة، وإن كانت للعبد جارية استحلت فرجها بملكه إياها، وإن عتق العبد أو كاتب، تبعه ماله، وإن أفلس، أخذ الغرماء ماله، ولم يتبع سيده بشيء من دينه<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن المبتاع إذا اشترط مال العبد، فهو له، يريد أنه للعبد، ويصح أن يرجع الضمير للمبتاع، فيريد أن له ما شرط، والذي شرط أن يكون المال للعبد، ويبقى على ملكه بحسب ما كان قبل ابتياعه.

ولو كان البائع قد انتزع المال، واشترطه المبتاع، لكان قد اشترى عبدًا ومالاً، فيفسد بالجهل والتفاضل فيما لا يجوز التفاضل فيه، بين ذلك ما رواه أصبغ، عن ابن القاسم في العتبية، في الذي يبيع العبد، ويقول: ماله مائة دينار أو فيكها، لا يجوز. قال ابن أبي زيد: والتمن عين.

وجه ذلك أنه لما التزم التوفية، كان ذلك مالاً متبرعاً به يدفعه البائع إلى المبتاع.

فصل: وقوله: «نقدًا، أو دينًا، أو عرضًا، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد مال أكثر مما اشترى به»، يريد أن اشتراط المبتاع هذا المال لا يفسد العقد، بأن يكون المال المشتروط عيناً أكثر مما اشترى به من العين.

أو يكون ديناً مؤجلاً، فيشتري بالدين أو بالنقد، أو يكون المشتروط من المال مجهولاً عند المبتاعين أو أحدهما؛ لأن ما اشترط من ذلك ليس بعوض في البيع، فيؤثر فيه الفساد بشيء مما ذكرناه؛ لأن المبتاع لم يشترطه لنفسه، وإنما اشترط بقاءه على ملك العبد، فليس بعوض في البيع.

استدل مالك، رحمه الله، على ذلك بأن قال: وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة، وإن كان للعبد جارية استحلت فرجها بملكه إياها.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٣٢/١٩.

كتاب البيوع ..... ٥٥

فأما الفصل الأول، فهو أنه لا زكاة على السيد في مال العبد، فقد خالفنا في ذلك من يخالفنا في ملكه، وقد تقدم ذلك في كتاب الزكاة. وأما الفصل الثاني، وهو أن العبد يستبيح وطء أمته بملك يمينه، فهو فصل صحيح، وذلك أنه لا يستباح الوطء إلا بأحد أمرين، نكاح، أو ملك يمين.

فإذا لم يكن للعبد في أمته نكاح، لم يبق إلا أن يستبيح وطأها بملك اليمين، لا خلاف في جواز ذلك، فيثبت بذلك ملكه لها، وإذا صح ملكه للإماء، صح ملكه لغير ذلك من الأموال؛ لأن أحدا لم يفرق بينهما.

فصل: وقوله: «وإن أعتق العبد أو كاتب، تبعه ماله»، يريد أن ماله يتبعه بإطلاق العتق دون اشتراطه، بخلاف البيع.

وذلك أن زوال ملك السيد عن العبد على أربعة أوجه، أحدها: المعاوضة، كالبيع والنكاح، ففي هذا لا يتبعه المال إلا بالشرط، وبه قال مالك والنخعي والليث خلافاً للحسن البصري والزهرى في قولهما: إن المال تبع للعبد في البيع.

والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم، وهو قوله ﷺ: «فمن باع عبداً، وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»<sup>(٢)</sup>.

والوجه الثاني: العتق، وما في معناه من العقود التي تقضى إلى العتق، وتسقط النفقة عن السيد، كالكتابة، ففي هذا المال يتبع العبد، إلا أن يشترطه السيد. وقال أبو حنيفة والشافعي: هو للسيد في العتق.

والدليل على ما نقوله أن الكتابة لما كانت تقضى إلى العتق، ملك المعتق بها ماله، فبأن يملكها بالمعتق أولى وأحرى.

والوجه الثالث: الجناية، فإن المال يتبع فيها الرقبة، ويتنقل بانتقالها، وسيأتي تفسيره في الجنایات، إن شاء الله تعالى.

والوجه الرابع: الهبة والصدقة، فقد اختلف أصحابنا فيها، فقال بعضهم: يتبع المال العبد؛ لأنه منتقل عن ملك سيده بغير معاوضة، فأشبهه انتقاله بالعين. وقال بعضهم: يتبع ماله، والمال للواهب؛ لأنه منتقل عنه باختياره إلى مالك، فلم يتبعه ماله، كالبيع.

فصل: وقوله: «فإن أقلس، أخذ الغرماء ماله»، وذلك أن فلس العبد يكون بأن يأذن

---

(٢) تقدم تخرجه في الحديث رقم ١٢٧٥.

له سيده فى التجارة، فيستغرق الدين ماله، فإن الغرماء يأخذون ماله، ولا حق لهم من ذلك قبل سيده، ولا فى رقبته؛ لأنه إنما تناول إذنه له فى التجارة ما بيده من المال، ومبايعته إنما تقتضى تعلق الدين بذمته دون خدمة سيده ودون رقبته.

\* \* \*

### ما جاء فى العهدة

١٢٧٦ - مالك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ أَنَّ أَبَانَ بْنَ عَثْمَانَ وَهَشَامَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ كَانَا يَذْكُرَانِ فِي خُطْبَتَيْهِمَا عَهْدَةَ الرَّقِيقِ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ مِنْ حِينَ يُشْتَرَى الْعَبْدُ أَوْ الْوَلِيدَةُ وَعَهْدَةَ السَّنَةِ.

قال مالك: مَا أَصَابَ الْعَبْدُ أَوْ الْوَلِيدَةُ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ مِنْ حِينَ يُشْتَرَى حَتَّى تَنْقَضِيَ الْأَيَّامُ الثَّلَاثَةُ، فَهُوَ مِنَ الْبَائِعِ، وَإِنَّ عَهْدَةَ السَّنَةِ مِنَ الْجُنُونِ وَالْبَرَصِ وَالْجَذَامِ فَإِذَا مَضَتْ السَّنَةُ، فَقَدْ بَرِيَ الْبَائِعُ مِنَ الْعَهْدَةِ كُلِّهَا.

الشرح: قوله: وإن أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل كانا يذكران فى خطبتهما عهدة الرقيق، يريد أنها من الأمور المشهورة المعمول بها التى كان الأمراء يهتمون بها، ويجعلونها من أوكد اللوازم، حتى كادوا يدخلون ذلك فى الخطب؛ لئلا يخفى على أحد ممن قرب من المدينة، ولا بعد عنها؛ لأن المدينة كانت لا تنفك عن قادم عليها من جميع الآفاق.

وكانوا يحصرون الجمع، وأوقات الخطب، فيسمعون تكرر ذلك فى الخطب من الأمراء، أو ممن يرجع إلى قولهم، ويمثل أمرهم، ثم لا ينكر ذلك عليهم منكر، ولا ينههم عنه ناه، لكونه سابقاً معمولاً به عند الأئمة من أهل المدينة الذين يؤخذ عنهم العلم، وإليهم كان يرجع فيما اختلف فيه منه، ولأن أمير المدينة، لم يكن يدخل ذلك فى خطبته إلا بعد مشاورة أهل العلم.

فصل: وقوله: «عهدة الرقيق فى الأيام الثلاثة» إلى آخر الحديث فيه ستة أبواب، الأول منها: فى تفسير معنى العهدة، وتبيين أحكامها وعددها. والباب الثانى: فى محل الحكم بها من البلاد. والباب الثالث: فى محل ثبوتها من المبيع. والباب الرابع: فى محل

كتاب البيوع ..... ٥٧  
ثبوتها من العقود. والباب الخامس: في مقتضى ذكرها. والباب السادس: في حكم  
العروض منها في تعجيل أو تأخير.

\* \* \*

### الباب الأول في تفسير معنى العهدة

معناها تعليق المبيع بضمان البائع، وكونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص،  
مدة معلومة، وذلك أن البيع فيما فيه العهدة لازم لا خيار فيه، ولكنه مترقب مراعى.  
فإن سلم في مدة العهدة، علم لزومه للمبتاع والبائع جميعاً، وإن أصابه نقص، علم  
لزومه للبائع، وثبت الخيار للمبتاع في إمضائه أو رده، كعيب دلس به البائع، لا يعلم  
براءته من التدليس بالعيب الذي ظهر في مدة العهدة.

وهي مضافة إلى ملكه لما تعلقت التهمة به من التدليس، وهي مغلبة على تجويز  
براءته، ولذلك حكمنا عليه بالرد بالعيب إذا وجد في مدة ملكه، وإن كنا لا نعلم أنه  
دلس به.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن المبيع الذي ثبت فيه العهدة على ضربين، أحدهما: فيه  
استبراء ومواضعة، وسيأتى ذكره. والثاني: ليس فيه استبراء ولا مواضعة، وله عهدتان،  
ولكل واحدة منهما أحكام خاصة بها.

وأما العهدة الأولى، فهي ثلاثة أيام، هذا مذهب أهل المدينة والفقهاء السبعة  
وغيرهم، ومنع أبو حنيفة والشافعي ثبوت هذه العهدة، اشترط ذلك المشتري أو لم  
يشترط.

واستدل أصحابنا في ذلك بما رواه قتادة، عن الحسن، عن عتبة بن عامر، أن النبي  
ﷺ قال: «عهدة الرقيق ثلاث ليال»<sup>(١)</sup>. وروى قتادة، عن الحسن، عن سمرة، قال: قال  
النبي ﷺ: «عهدة الرقيق ثلاث»<sup>(٢)</sup>.

ودليلنا من جهة المعنى أن الرقيق يمكنه الإقحام والإخبار عما يجده من أسباب المرض،  
ومقدمات العلل، فيتبعه سيده لذلك قبل أن يتبين مرضه، فحكم فيه بالعهدة، ليتبين  
أمره، ويتضح حاله.

---

(\*) أخرجه من طريقه أبو داود حديث رقم ٣٠٥٦. أحمد في المسند حديث رقم ١٦٩٠٦،

١٦٩٣٣، ١٦٩٣٤، الدارمي حديث رقم ٢٥٥١، ٢٥٥٢.

(\*) أخرجه من طريقه ابن ماجه حديث رقم ٢٢٤٤.

٥٨ ..... كتاب البيوع

ووجه آخر، وهو أن هذا وجه احتياط، لا يتعلق بالتدليس، ويقتضى الاختلاف فى البيوع والتخاصم، فجاز أن يعتبر فيه بثلاثة أيام. أصل ذلك المصراة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فأول هذه الأيام الثلاثة من يوم عقد البيع، إن كان البيع لازماً، وإن كان بالخيار، فمن يوم يحكم بلزوم العقد، وإنما يحسب فيها باليوم الكامل.

فإن كان البيع قبل الفجر، احتسب بما بعده من الأيام، وإن كان البيع فى بعض النهار، فقد روى ابن القاسم، عن مالك فى كتاب محمد: إن كان البيع نصف النهار، لم يحتسب بذلك اليوم، وهذا القول مشهور لابن القاسم فى العقيقة، ومدة مقام المسافر فى المصر.

وأما سحنون، فيقول: إنما يراعى المقصود من المدة، وتلفق أبعاض الأيام، فيحتسب فى المقام فى المصر بعشرين صلاة، ويجبىء على هذا أن تلفق أبعاض الأيام فى العهدة.

وجه ما قاله ابن القاسم، ورواه عن مالك، التعلق بلفظ الحديث فى عهدة الرقيق ثلاث، وذلك لا ينطلق على الساعات وأبعاض الأيام.

ومن جهة المعنى أن المعتبر فى ذلك ثبوت حمى الربيع، وقد تقدم فى اليوم الثالث ويتأخر، فيجب استيفاء اليوم، لتعلم السلامة منه.

ووجه ما يقتضيه قول سحنون أنهم يراعون فى ذلك أقصى مدة أدواء الأمراض المعينة المعتادة، وهى حمى الربيع، وتبعيض الأيام فيها مشاهد، وكمالها غير معتاد، فإذا كان ذلك الأصل فى معنى العهدة، وجب أن تكون أيامها سنة على ذلك.

فرع: إذا ثبت ذلك أن العهدة من وقت لزوم البيع، فسواء قبض المتاع الجارية المبيعة أو لم يقبضها، فإن كانت غائبة غيبة بعيدة تقتضى أن تكون من البائع، فإن عهدة الثلاث من البائع.

فإذا انقضت، نفى ضمان الغيبة البعيدة كما تنتفى نفقة ضمان الاستبراء بعد انقضاء عهدة الثلاث على أحد قولى مال، وهو قوله: إن ضمان العبد المتاع المعين من البائع، حتى يقبضه المتاع، وإن لم يحسكه بالثمن. وقد روى ابن حبيب، عن ابن الماجشون: أنه لا عهدة فى العبد المبيع نصفه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن عهدة الرقيق فى هذه الثلاثة الأيام لاحقة للبائع بأى وجه، أصابه نقص أو هلاك، مما يعلم أنه حادث أو لا يعلم، وذلك أنه لما كان أحوال الضمان عليه أغلب وأكثر، أجرى جميعه بجرى غالبه.

كتاب البيوع ..... ٥٩

وسواء كان ما حدث به من العيب نقص فى جسده أو عيب يختص بنقص ثمنه كالإباق والسرقة والشرب والزنا، فإن ذلك كله يثبت الخيار للمبتاع عند ابن القاسم وابن الماجشون.

وروجه ذلك أن هذا عيب لو كان بالمبيع قبل البيع، لكان للمبتاع الرد به، فإذا حدث فى عهدة الثلاث كان له الرد به كالنقص فى الجسد.

مسألة: فإن ذهب شيء من العيوب الجارية قبل أن يرد المبتاع، بطل خياره مثل أن يظهر بعينه رماض، فيذهب، وذلك فيما لا تتفى عودته.

فأما ما تعتاد عودته كالحمى ونحوها، فإن سحنوا قال: له الرد الآن؛ لأنه لا يأمن العودة، سواء رفعه إلى الحاكم حين أصابته الحمى، أو لم يرفعه. وقال أشهب: لا يعلم ذهابها، فإن عاودته فى القرب رد، وإن كان بعد الثلاث.

وجه قول سحنون أن ذهابها ليس ببرء، فلا يسقط الخيار.

وروجه قول أشهب أنه على صورة البرء، ويحتمل المعاودة، فيجب التوقيف حتى يعلم على أى الوجهين كان ردها به.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن طرأ على العبد أو الأمة أمر، فأشكك وقت حدوثه، فلم يدر أنى العهدة أو بعدها، فمذهب ابن القاسم فى العبد يأتى فى العهدة، وقد تبرأ بئعه بالإباق، فلم يعلم صحته، ولا هلاكه، إن ذلك من المبتاع حتى يعلم أنه أصابه فى العهدة. وروى ابن تافع، عن مالك: أن ذلك من البائع حتى يعلم أنه سلم فى العهدة.

وجه قول ابن القاسم أن الأصل السلامة، ولم يتيقن منه فى العهدة أكثر من الإباق الذى تبرأ منه، فلا يلزمه الضمان إلا يتيقن سلامته فى عهدة الثلاث.

فرع: وعلى البائع نفقة العبد وكسوته ومؤنته فى عهدة الثلاث؛ لأنها مرة تلحقه بملكه فى الضمان العام، فلزمه فيها النفقة والمؤنة كمدة الخيار.

مسألة: وللمبتاع أن يسقط العهدة بعد ثبوت العقد، ويسقط عن البائع الضمان والنفقة، ويبرم العقد، فإن لم يسقط العهدة، ولكنه أحدث فى العبد ما يمنع رده، أو يقتضى الرضا به كالعتق، ثم حدث عيب فى عهدة الثلاث، ففى كتاب ابن المواز: تسقط بقية العهدة. وقال أصبغ وسحنون: العهدة ثابتة، وينفذ العتق، ويرجع بقيمة العيب.

٦٠ ..... كتاب البيوع

وروى ابن حبيب، عن ابن القاسم في عهدة السنة ثلاثة أقوال، اثنان مثل القولين المتقدمين. والثالث: يرد العتق، وهذا في عهدة الثلاث أولى.

وروجه الرواية الأولى أن هذا عيب حدث بعد العتق، فلم يكن له الرجوع به كالعيب يحدث بعد العتق، وفي غير عهدة الثلاث.

وروجه الرواية الثانية أن تمام البيع وانبرامه مراعى بسلامة العبد في مدة العهدة، فإذا حدث في العهدة عيب، تبين أن العقد لم ينبرم، فثبت له الرجوع؛ لأنه كعيب حدث عند البائع أو في مدة الخيار، ولا يمنع من ذلك العتق؛ لأنه بمنزلة أن يعتق عبداً اشتراه، ثم يطلع بعد العتق على عيب قديم.

وروجه الرواية الثالثة أن العقد لما كان مراعى وموقوفاً على السلامة، وكذلك العتق، فإذا دخل فيه الخيار لحدوث العيب، بطل العتق؛ لأنه عتق لم يصادف ملك المعتق.

فصل: وأما العهدة الثانية، وهى عهدة السنة، فتختص بثلاثة أدواء: الجنون والجذام والبرص، فكل ما ظهر في هذه المدة من هذه الأدواء، فهو من البائع، هذا مذهب مالك وجماعة أهل المدينة. وقال أبو حنيفة والشافعى: ذلك كله من المبتاع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالجنون الذى يجب به الرد، هو ذهاب العقل من مس الشيطان، على هذا جمهور أصحابنا، مدنيهم ومصريهم، إلا ابن وهب، فإنه قال: بآى وجه زال عقله فى السنة، من ضربة أو غيرها، فهو من البائع.

وروجه الرواية الأولى أن السنة إنما جعلت مدة لهذه العهدة من الأدواء الثلاثة؛ لما كانت أدواء توجد أسبابها، ويتأخر وجودها، وبذلك فارقت سائر الأدواء، وذهب العقل بضربة أو معنى طارئ معلوم أن سببه لم يكن موجوداً حين التبائع، فلم يلزم البائع الضمان.

وروجه الرواية الثانية أن هذا ذهاب عقل فى عهدة السنة، فلزم به الرد كما لو كان عن جنون.

مسألة: فإن ذهب بالعبد بهق أو حمرة أو جرب مفرط حتى يقبح منظره، لم يرد بشيء من ذلك، إلا الجذام والبرص؛ لأن هذه الأدواء التى لا يبرأ منها فى الغالب، وينعدم أسبابها، تنهب معظم ثمن المبيع، والحمرة والجرب والبهق معان يبرأ منها غالباً، فأشبهت سائر الأمراض.

كتاب البيوع ..... ٦١

مسألة: فإن ظهر به جئون أو جذام أو برص بين، ثم ذهب قبل الرد، فقال مالك فى المجنون: يرد. وقال ابن حبيب فى ذلك كله: يرد؛ لأن ذلك كله لا يؤمن عودته كالجئون، ولأن هذه الأدواء لا يكاد يبرأ منها، فإن ظهر بعض البرء، فإن سببه كامن، فيجب به الرد.

مسألة: والذى يرد به من هذه العيوب عند ابن القاسم ما ظهر وتيقن فى مدة السنة أو تيقن سببه فى السنة، وعلم أنه لا يظهر إلا بعد السنة، فلا يرد به، وتابعه على ذلك ابن كنانة.

قال ابن وهب وأشهب وابن الماجشون: يرد بما تيقن بعد السنة إذا شك فيه قبل انقضائها. وقال ابن المواز: إذا تيقن سببه فى السنة، وعلم أنه لا يظهر إلا بعد السنة، رد بذلك.

وجه قول ابن القاسم أن السنة حد لظهور هذا المعنى لجواز أن تكون أسباب هذا المرض قد اطلع عليها البائع، وكانت من الأمراض التى تطرأ مما لا صنع فيها للبائع.

وجه القول الثانى أن الضمان إنما لزم بالعهد لأجل التدليس، ألا ترى أن العبد إذا جنى عليه فى عهدة الثلاث أن ذلك لم يكن مما دلس به البائع، ومع هذا فقد لزمه ضمانه.

مسألة: والنفقة والمؤنة فى عهدة السنة على المبتاع. وجه ذلك أن ما يرد فيها هذه الأدواء الثلاثة يتوقع وجود أسبابها قبل البيع، وهى زيادة، فلم يلزمه ضمان ما يحدث، ويتكرر بتوقع ما يقل ويندر، وإذا لم يلزمه الضمان على العموم لم تلزمه النفقة، ولم تكن له غلة.

والأصل فى ذلك ما رواه مغلدة بن محلاذ، عن عروة، عن عائشة، قالت: قضى رسول الله ﷺ أن الخراج بالضمان. وهذا الحديث وإن لم يشترط الصحة من وجه الإسناد، فقد تعلق به جمهور الفقهاء.

مسألة: وهل تدخل عهدة الثلاث فى عهدة السنة أم لا؟ عن مالك فى ذلك روايتان، روى عنه أشهب وابن القاسم: أن ابتداء السنة بعد انقضاء الثلاث، وبعد انقضاء الاستبراء فيما فيه الاستبراء. وروى ابن حبيب عنه: أن ذلك داخل فى السنة، وأن السنة من يوم التبايع.



٦٢ ..... كتاب البيوع

ووجه رواية ابن القاسم أن العهدين متنافيتان، وأحكامهما مختلفة، فوجب أن لا يتداخل، وإنما يتداخل من المدد ما تنفق أحكامها.

ووجه رواية ابن حبيب أن المدتين لازمتان بإطلاق العقد لا تفتقر واحدة منهما إلى تعيين مدتها، فيكون أولهما يوم البيع.

\* \* \*

### الباب الثاني فى محل الحكم بها من البلاد

أما محل العهدة من البلاد، فاختلف أصحاب مالك فى ذلك، فقال ابن حبيب: قال المصريون من أصحاب مالك: لا تلزم عهدة الثلاث أهل بلد حتى يحملهم السلطان عليها، ومثل ذلك روى عن ابن القاسم، عن مالك.

قال ابن حبيب: وروى المدنيون عن مالك: يقضى بها بكل بلد، وإن لم يعرفها أهله، وعلى الإمام أن يحدثها، ويحكم بها على من عرفها وجهلها قبل التقدم فيها وبعده.

وجه رواية المصريين أن العرف جارٍ بذلك بالمدينة على ما تقدم، ولما كان له وجه من وجوه الصحة حمل عليه حيث العرف به دون غيره من البلاد.

ووجه رواية المدنيين أن ذلك من مقتضى العقد؛ لأنه من تمام التسليم. وفى هذا الباب معنى آخر يحتاج إلى تبيينه، وذلك أن اشتراط الضمان المتفق على محله مفسد للعقد لمن شرط على البائع ضمان المبيع بعد قبضه.

فإن كان محل الضمان مختلفاً فيه، فلا بد مع ذلك أن يكون له عرف أو لا يكون له عرف، فإن كان له عرف، جاز نقله بالشرط كبيع الأعيان الغائبة، واشتراط ضمانها من غير ما يقتضيه العقد.

وإن كان ثم عرف يوافق مقتضى العقد عن القابل بذلك، فلا يجوز اشتراط نقله، فإن شرط نقله فى عقد بيع عما يقتضيه العرف، صح العقد، وبطل الشرط.

وإن كان الشرط بخلاف مقتضى العقد، فشرط نقله إلى ما يقتضيه العقد، صح العقد والشرط، وإن شرط نقله عما يقتضيه العقد إلى العرف، فإن كان للعرف وجه صحيح، صح العقد والشرط، وإن لم يكن وجه صحيح، بطل العقد وصح الشرط.

فعلى هذا إن شرط فى غير بلاد العهدة، العهدة، فعلى قول المصريين يثبت العقد

كتاب البيوع ..... ٦٣  
ويبطل الشرط؛ لأنه شرط ما يخالف مقتضى العقد والشرط جميعاً؛ لأنه شرط مقتضى  
العقد دون العرف، فإن شرط البراءة بالمدينة، فعلى قول المصريين يثبت الشرط والعقد،  
وعلى قول المدنيين يبطل الشرط، ويثبت العقد.

فرع: فإذا قلنا برواية المصريين، فهل يستحب أن يحمل غير بلاد العهدة على العهدة  
أم لا؟ عن مالك في ذلك روايتان، روى عنه ابن القاسم: وددت أن الناس يحملون على  
ذلك. وروى عنه أشهب: لا يحمل أهل الآفاق على العهدة، وليتركوا على حالهم.

وجه رواية ابن القاسم أن هذا معنى له وجه احتياط في بيعات الرقيق، وتحوز ما  
كثر من تدليس الناس فيه، فوجب أن يحمل الناس عليه كنصب المكيال والموازين، ومنع  
كسر الدنانير والدراهم.

وجه رواية أشهب أن عرف البلاد إذا وافقه مقتضى العقد، لم يجز تغيير حكمه،  
وهذا على رواية المصريين.

\* \* \*

### الباب الثالث في محل ثبوتها من المبيع

أما محل العهدة من المبيع، فهو في الرقيق خاصة، والفرقة بينه وبين سائر المبيعات ما  
ذكرناه من أن له تمييزاً تكتّم به عيوبه، فجعلت العهدة باختبار حاله وتبين أمره، هذا  
الذى حكاه القاضي أبو محمد، عن أبي بكر بن الجهم، وهذا ضد ما يحتاج إليه؛ لأن  
هذا دليل على جواز البيع بالبراءة.

والصحيح عندي ما ذكره غيره من أن للرقيق أفهاماً تخبر عن أسباب أمراضه التي  
يجدها قبل ظهورها عليه، فيكون كتمان السيد لما أخبره به من أسباب أمراضه تدليلاً  
يقوم مقام تدليسه، مما ظهر عليه من عيوبه؛ لأن خيار الرد بالعيب إنما يثبت حيث يختلف  
حال البائع والمبتاع في المعرفة بالعيب.

فإذا استوت حالهما في ذلك، بطل الخيار، فلما كان سائر الحيوان والمبيعات لا  
يمكنه الإخبار عما يجد من أوائل الأمراض، وأسبابها، ومبادئها في باطن جسمه،  
استوت حال البائع والمبتاع في ذلك، فلم يكن للمبتاع الرد بالعيب.

ولذلك لما كانت أدواء الحيوان والجذام تتقدم بالمدة الطويلة، وتظهر باختلاف  
الفصول والأزمنة كانت العهدة فيها سنة لاستيفاء جميع الفصول والأزمنة، ولما كانت  
سائر الأدواء لا تتقدم أسبابها بأكثر من ثلاثة أيام كان ذلك المقدار عهدها.

٦٤ ..... كتاب البيوع

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن هذا حكم من لا يعقل من الصبيان، ولا يمكنه الإخبار عما يجد من أسباب المرض؛ لأننا إنما علمنا للجنس دون أعيانه، ولم نفرق بين من يتأتى ذلك منه وبين من لا يتأتى؛ لأنه لا يمكننا تمييز وقت إمكانه من وقت تعذره، فوجب أن يحكم جميعه حكم ما يمكن ذلك فيه، ولذلك جعلنا عدة الوفاة وحكم الإحداد على الصغيرة؛ لما تعذر علينا تمييز الصغر من الكبر.

مسألة: عهدة الثلاث لازمة في الأمة الرائعة التي تجب فيها المواضعة، إلا أنها داخلية في جملة الاستبراء، إن استغرقها أمر الاستبراء؛ لما كان حكم عهدة الثلاث حكمه، فإن ذهب الاستبراء جملة، ولم يثبت كاستبراء الأمة الحامل أو شراء الرجل زوجته، فعهدة الثلاث فيها ثابتة ظاهرة لتعريضها عن أحكام المواضعة، وكذلك التي تشتري في عظم دمها.

\* \* \*

#### الباب الرابع في محل العهدة من العقود

أما محل العهدة من العقود وتمييز ما ثبت فيه العهدة منها مما لا تثبت، فإن ما يتعاض به من الرقيق على ضريين، معين، وثابت في الذمة موصوف، فأما المعين، فإن المعارضة به على ضريين، أحلهما: أن يكون العقد مبنياً على المغالبة والمكايسة كالبيع. والثاني: أن يكون مبنياً على المكارمة.

فأما البيع: فإنه لا يخلو أن يكون بيع براءة أو بيعاً مطلقاً، فإن كان بيع براءة، فقد قال ابن كنانة في المدنية: ومن اشترى رقيقاً من أهل الميراث، فإنه بيع براءة، ولا عهدة لمشتريه، لا عهدة ثلاث، ولا عهدة سنة، وضماتها من أهل الميراث في عدة الاستبراء، إن كانت من عليّ الرقيق، ورواه ابن القاسم، عن مالك: وإن كان بيعاً مطلقاً، فقد ثبت فيه العهدة على ما قلناه.

مسألة: وأما إن كان مبنياً على المكارمة كعقدة النكاح، فاختلف فيه قول مالك في كتاب ابن المواز، فقال مرة: فيه العهدة، وبه قال أشهب. وقال مرة: لا عهدة فيه، وقاله سحنون.

فوجه قوله بثبوت العهدة أنه عقد معاوضة، فكان حكم العهدة ثابتاً كالبيع.

وجه القول الثاني أن النكاح يقتضي استباحة الاستمتاع حين العهدة، ولا يجوز في عهدة الثلاث قبض العوض الذي هو البضع، فلو ثبتت العهدة في النكاح بالرقيق،

لوجب أن يظل النكاح لتعذر استباحة الاستمتاع حين العقد أو لاقتضاء العوض، قبل انقضاء عهدة الثلاث.

وقد أجمعنا على صحة النكاح بالرقيق، فثبت بذلك أن لا عهدة فيهم، وهذا التعليل يقتضى أن لا عهدة فى غير مخالعه؛ لأن عرضه يحصل بنفس العقد، وذلك ينفى العهدة، وقد قاله سحنون فى العبد المخالعه به، والمصالح به.

مسألة: وأما الإقالة والشركة والتولية والسلف، فقال ابن حبيب: لا إقالة فى عهدة ولا سلف، ورواه ابن المواز، عن أصبغ. وقال سحنون: لا عهدة فيما سلف من الرقيق، فكأنه قصر هذا الحكم على ابتداء القرض لا على قضائه.

ووجه ذلك أنه عقد مبنى على المكارمة كعقد النكاح.

وقد روى ابن حبيب، عن ابن الماجشون: أنه لا عهدة فى العبد الموهوب للشواب، ووجه ذلك ما قدمناه، ويحتمل أن يكون فى الإقالة وغيرها مما ذكرناه معها قول ثان أن العهدة تثبت فيها.

فإن كانت بعد انقضاء العهدة الأولى، فهذا على قولنا إن الإقالة بيع، وإن قلنا إنه فسخ بيع على ما تأوله بعض أصحابنا فى الشفعة والمراجعة، فلا عهدة فيها قولاً واحداً.

مسألة: وأما الرد بالعيب، فروى أشهب، عن مالك: لا عهدة فيه.

ووجه ذلك أنه فسخ بيع، وليس بعقد معاوضة، وفسخ البيع لا عهدة فيه كالبيع الفاسد، يفسخ.

فصل: وأما غير المعين، وهو الثابت فى الذمة، فإنه أيضاً على ضربين، أحدهما: أن تثبت معاينة كالسلم. والثانى: أن يثبت بعقد مكارمة كالنكاح والقرض. فأما السلم، فاختلف أصحابنا فيه، فروى ابن المواز: فيه العهدة، وبه قال ابن حبيب.

وقال ابن المواز: لا عهدة فيه، وإن كان بلد العهدة، إلا أن يشترطها، فإن كانت أمة، ففيها الاستبراء. وقال ابن القاسم: ليس فيها عهدة ثلاث، وعهدة السنة تبع لها.

وقد قال سحنون: لا عهدة فى عبد مأخوذ من دين، ولا مأخوذ من كتابة. وقول ابن حبيب: فيه العهدة، ويحتمل أن يكون مبنياً على قول أشهب أن تعيين العبد كالقبض، وسيأتى بيانه إن شاء الله تعالى.

٦٦ ..... كتاب البيوع

ويحتمل أن يجري أيضًا على مذهب ابن القاسم، وأن فسخ الدين في الدين، إنما يكون فيما نقل من جنس إلى غيره، وأما من يثبت له شيء في الذمة بعين يحنسه، فليس من باب فسخ الدين في الدين، والله أعلم وأحكم.

\* \* \*

### الباب الخامس في محل ترك العهدة

أما محل تركها، فسيأتي بعد هذا مبينًا، إن شاء الله تعالى.

\* \* \*

### الباب السادس في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير

أما حكمها، فقد ذكرنا أن العهدة المختصة بالرقيق، عهدتان، إحداهما: عهدة الثلاث. والثانية: عهدة السنة. فأما عهدة الثلاث، ففيها مسألتان، إحداهما: لا يلزم النقد فيها بمجرد العقد. والثانية: لا يجوز اشتراطه في مدة هذه العهدة.

وإنما قلنا إنه لا يلزم النقد فيها توقعًا لمعنى متكرر متقدم لجواز هلاك المبيع أو بعضه مع انفراد البائع بمعرفته، وضمانه للمبيع بسببه، فلم يكمل تسليمه للمبيع، فلذلك لم يستحق قبض ثمنه.

فرع: والفرق بينه وبين الثمرة في رعوس النخل التي ضمانها من البائع، ويلزم النقد فيها بإطلاق العقد، أن ضمان البائع للثمره إنما هو لأمر طار يخاف حدوثه، يتيقن أنه يستوى في معرفته البائع والمبتاع، وضمان العهدة لسبب ماض، لا يتيقن عدمه على البائع حين العقد، وإنما ضربت مدة الأيام الثلاثة استبراء؛ ليغلب على الظن سلامته.

مسألة: ولا يجوز اشتراط النقد فيها؛ لأن هذه مدة لا يلزم دفع الثمن فيها بمجرد العقد إلا بالتسليم له، فلم يجز اشتراط دفعه فيها كمدة الخيار.

فرق: والفرق بينه وبين المكيل والموزون، أنه يجوز شرط النقد فيه قبل وجوبه، وقبل خروج المبيع من ضمان البائع أن ضمان البائع هناك إنما هو لما بقى عليه من حق التوفية، فكان للمبتاع منع الثمن حتى يستوفى.

فإذا شرط عليه تعجيله، جاز ذلك كشراء المنافع في الإجارة، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لم يبق عليه حق توفية، فأشبه بيع الخيار، فإن شرط النقد، بطل العقد.

فرع: ولا يجوز اشتراط البائع وضع النقد على يده مختمًا؛ لأن ذلك اشتراط النقد،

كتاب البيوع ..... ٦٧

ويجىء على قول القاضى أبى محمد فى مسألة العربان أن ذلك جائز، وهل للبائع إيقاف الثمن على يد عدل؟ عن مالك فى ذلك روايتان، قال فى الموازية: يجب إيقافه. وقال فى المبسوط والعنينة: ليس عليه ذلك، إلا أن يتطوع به.

وجه الرواية الأولى أن من حجة البائع أن يقول: أخاف فلسه وذهاب ما بيده، وأن يفسد تسليمه إلى، فإن لم يميز ذلك، فليستوثق لى بوضعه على يد عدل.

ووجه الرواية الثانية أنه إذا لم يجب تسليمه إلى البائع، لم يلزم إخراجه من ذمة المتبائع إلى يد أمانة؛ لأن ذلك تغيير بالمال.

فرع: فإذا وضع على يد عدل، فتلف، فضياعه على من يجب له أخذه، عينا كان أو عرضا أو حيوانا، حكاه ابن المواز، عن مالك.

وجه ذلك أنه لما كان أمر المبيع مراعى، إن سلم لزم المتبائع بالعقد الأول، وإن لم يسلم لم يلزمه، ووجب أن يكون الثمن أيضا مراعى معتبرا بالثمنون؛ لأنه إنما أوقف بسببه، فإن سلم المبيع، فالثمن من البائع؛ لأنه قد ظهر أنه فى ملكه من يوم قبضه، وإن لم يسلم المبيع، فالثمن من المتبائع؛ لأنه باقى على ملكه.

مسألة: وهل له أن يتمسك بالمبيع ناقصا إذا ضاع الثمن، روى عيسى، عن ابن القاسم: له ذلك. وروى عنه: أنه ليس له ذلك. ورواه ابن حبيب، عن ابن الماجشون، وقال: يفسخ البيع، ولا ثمن من المشتري، والجارية المعيبة للبائع.

وجه بقاء الجارية له، وهو اختيار سحنون وأصبع، أن هذا خيار كان له قبل ضياع الثمن، فلا يسقط حقه بضياع الثمن. أصله إذا لم يحدث بالمبيع عيب.

ووجه إبطال الخيار، أن حدوث النقص فى مدة العهدة من ضمان البائع، فوجب أن يكون ضمان الثمن من المشتري.

فرع: فإذا قلنا بثبوت الخيار، ففى أى شىء يكون الخيار؟ روى ابن المواز، عن ابن القاسم: له قبول المبيع بالثمن التالف. وقال ابن عبدوس، عن عبد الملك: إنما له أخذها بغرم ثمن ثان أو ردها.

وقال سحنون: إن أتلّف الثمن قبل حدوث العيب، فإنما يأخذ بثمن آخر، وأما إن تلف الثمن بعد حدوثه، وقبل رضا المتبائع به قبل الخيض أو بعده، فله أخذ الجارية دون ثمن آخر.

وجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن يلزمه عوضان في عين واحدة.  
 ووجه القول الثاني أن النقص الحادث في المبيع تبين أن الثمن الأول له، وبقي له الخيار، فإن رد المبيع، وإلا كان عليه أن يأتي بثمن آخر يصل إلى البائع.  
 ووجه القول الثالث أن تقدم حدوث العيب قد أثبت له الخيار قبل ضياع الثمن، فالثمن من البائع، وإذا ضاع الثمن قبل حدوث البيع، فقد ضاع من المشتري، فإذا حدث العيب بعد ذلك واختار السلعة، فعليه ثمن آخر.

مسألة: فإذا قلنا إن النقد غير لازم، ولا جائز بالشرط، جاز أن يتطوع المبتاع بعد تمام البيع؛ لأنه تقديم لنقد لا يلزمه تقديمه كالثمن المؤجل، وهذا إذا لم يكن البيع بالخيار، فإن كان بالخيار، فنقد في مدة الخيار، لم يجز ذلك؛ لأنه إذا لزم البيع بإمضائه، وقطع الخيار أخذ فيه جارية فيها المواضعة، قال ذلك إلى فسخ دين في دين.

فصل: وأما عهدة السنة، فالتقد فيها لازم؛ لأن ما يتقى نادر شاذ، فلا يجوز منع النقد لسبب متوقع نادر، ولأن هذه مدة سقطت فيها النفقة عن البائع بالبيع، فكان له أخذ الثمن. أصل ذلك بعد انقضاء العهدة.

قال مالك: وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ أَوْ غَيْرِهِمْ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَدْ بَرَّئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، وَلَا عَهْدَةَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ عَيْبًا فَكَتَمَهُ، فَإِنْ كَانَ عَلِمَ عَيْبًا فَكَتَمَهُ، لَمْ تَنْفَعِ الْبَرَاءَةُ، وَكَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ مَرْدُودًا، وَلَا عَهْدَةَ عِنْدَنَا إِلَّا فِي الرَّقِيقِ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن من باع رقيقاً بالبراءة، فقد برئ مما لم يعلم من العيوب، ويسقط عنه حكم العهدة، وحكم الرد بالعيب، وذلك أن المبيع على ثلاثة أضرب، ضرب فيه العهدة، والضربان المتقدمان، وهو الرقيق.

والضرب الثاني ليست فيه عهدة مقدرة بزمان، ولكن عهدة الرد بالعيب فيه ثابتة، فعتى اطلع على عيب يمكن أن يدلّس به البائع كان له الرد بالعيب، وسيأتي بيانه بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

والضرب الثالث: بيع بالبراءة من عهدي الرقيق من العيوب التي لم يعلم بها البائع،

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٣٧/١٩.

كتاب البيوع ..... ٦٩

فمتى اطلع المبتاع على عيب، لم يعلم أن البائع علم به، لم يرد به، هذا المشهور من المذهب.

وحكى القاضي أبو محمد عنه رواية ثانية، اشترط البراءة غير نافع، ولا يبرأ، إلا مما يراه المبتاع. وللشافعي في ذلك ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا يبرأ ببيع البراءة من عيب علمه أو لم يعلمه. والثاني: يبرأ منها، وبه قال أبو حنيفة. والثالث: يبرأ في الحيوان من الداء الباطن خاصة.

وحكى عنه: يبرأ مما لم يعلم في الحيوان دون ما علم، كقول مالك في الرقيق.

والدليل على تأثير شرط البراءة فيما لم يعلمه البائع من العيوب، حديث عبد الله بن عمر الذي يأتي بعد هذا، وحكم عثمان بن عفان، رضى الله عنه، باليمين، أنه ما علم بالعيب.

وفى ذلك إثبات ما وصفناه من البراءة؛ لأن عثمان أمير المؤمنين، وكانت أحكامه تسمع وتنتقل، لاسيما إلى مثل عبد الله بن عمر، ولم يعلم له مخالف فى ذلك.

ومن جهة المعنى أن هذا تبرؤ من عيب استوى فيه علم المتبايعين، فلم يثبت فيه خيار الرد بالعيب. أصل ذلك إذا علمناه، وفى هذا الدليل نظر.

ووجه الرواية الثانية ما احتج به بعض أصحابنا أن فى بيع البراءة غرراً، فإن المبتاع يذل ثمنه فى مقابلة سلعة، لم يعقد البيع على صحتها، ولا رجوع له بما ينقص العيب منها، فلم يعلم قدر ما يشتري به، ولا قدر ما يسلم.

وهذا الدليل يقتضى صحة العقد، ولم ينقل ذلك عن أحد من شيوخنا، وإنما هذه الرواية مع شذوذها تمنع البراءة، وتصحح العقد، وإنما يعتمد فيها على قلة العيب مع سلامة العقد والتسليم، والتزامها على الظاهر من السلامة.

ولذلك منع من البراءة من ثلاث، فى على الرقيق من الحمل الذى لم يظهر لما كثر الغرر، ومنع المغيرة من الحكم بالبراءة فيما زاد على الثلاث من عيوب الرقيق، والله أعلم وأحكم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فهل يتبع بالبراءة من لا يعلم حال المبيع؟ اختلف أصحابنا فى ذلك، فروى ابن القاسم، عن مالك: المنع منه. وروى عن ابن الماجشون وأصبغ: التخفيف فيه.



٧٠..... كتاب البيوع

وجه قول مالك أنه قصد إلى التدليس حين لم يشرف على حال المبيع، وقد توقع عيوباً، فأراد أن لا يطلع عليها للتدليس.

وجه قول ابن الماجشون ما احتج به من أن هذا بائع للبراءة، فلم يمنع من ذلك عدم علمه بحال المبيع كالوارث والسلطان.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن الماجشون، فالبيع صحيح، والشرط لازم، وبه قال أشهب. وإن قلنا بقول مالك، فقد قال ابن القاسم: لا تنفعه البراءة، إذا علم أنه لم يختبر العبد.

وجه ذلك أن الشرط المختلف في جوازه لا يبطل العقد، وإن بطل هو في نفسه، فهنا لما شرط البراءة، صح البيع، ولم ينقض الشرط على وجه التدليس كما لو علم بالعيب واشترط البراءة.

مسألة: ولا يبرأ البائع بالبراءة مما علم من العيوب، وهذا أحد قولي الشافعي. وقال أبو حنيفة: يبرأ من ذلك.

والدليل على ما نقوله حديث عثمان، رضي الله عنه، أنه قضى على ابن عمر بأن يحلف أنه ما علم به عيباً، ولو لم يجب الرد بما علم، لم تلزم هذه اليمين.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا عيب دلس البائع به، فثبت فيه خيار الرد بالعيب كما لو لم يبع بالبراءة.

إذا ثبت ذلك، ففي بيع البراءة خمسة أبواب، أحدها: في تبين محلها من العقود. والثاني: في تبين محلها من المعقود عليه. والثالث: فيمن يجوز له ذلك من العاقلين. والرابع: في تبين ما يصح ذلك فيه من العيوب. والخامس: في شروط صحة عقد البيع بالبراءة.

\* \* \*

### الباب الأول في تبين محل البراءة من العقود

لم أر أحداً من أصحابنا ذكره في غير البيع، ولا ذكر ما يختص به من البيوع.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: والذي عندي أنها تصح في كل عقد معاوضة ليس من شرط صحته التماثل، فما كان من شرط صحته التماثل، لم يجوز فيه البراءة كالقرض؛ لأن البراءة في القرض والقضاء، أو في أحدهما ينافي التماثل، يجوز

أن يكون في أحدهما من العيوب ما ليس في الثاني، فلم يعلم التماثل والجهل بالتفاضل فيما يناقيه التفاضل، كالعلم به في فساد العقد.

مسألة: وهذا في المعين، وأما ما يثبت في الذمة [.....]<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

### الباب الثاني في تبين محلها من المعقود عليها

المبيع المعقود عليه على ثلاثة أضرب، رقيق، وحيوان صامت، وعروض. فأما الرقيق، فالظاهر من المذهب جواز بيعه بالبراءة.

ووجه ذلك أن الرقيق يكتم عيوبه، ولا يظهرها سترًا على نفسه، ورغبة في بقاءه في محله، فكان ذلك مقويًا لما يدعيه البائع من استواء علمه به، وعلم المبتاع. ومن أصلنا أن الرد بالعيب مبنى على علم البائع بالعيب وتدليسه، وما استوى فيه علم البائع والمبتاع، فلا سبيل إلى الرد به علمًا أو جهلاً.

فإن قيل تارة يستدلون بكتمانهم على صحة البراءة، وتارة يستدلون بإخباره على العهدة، وهما علمان متضادان، وحكمان متنافيان، ولا يجوز أن يثبت علمان متضادان في عين واحدة، فإن كانت العلة في ثبوت العهدة جواز إخباره، فيجب نفى البراءة؛ لأن الإخبار مناف لها، ويطل حكمها.

والجواب أن الأمرين متباينان من الرقيق الكتمان والإخبار، وهذا شاهد لا يمكن نفيه، ولا إنكاره، فلما أمكن إخباره، أثبتنا فيه العهدة بمجرد العقد، كما أثبتنا للمبتاع خيار الرد بالعيب فيما يمكن أن يعلمه البائع من العيوب، وإنما تثبت البراءة لمن اشترطها إن لم يخبره بعيب، ولا اطلع عليه فيه، وكان ما أخبر به ممكنًا منه، ومباينًا فيه، وصدقه في ذلك المبتاع ورضى بأمانته، فأثبتنا له ما اشترط بصحة سببه.

فإن قامت البينة بأنه قد علم وتيقنا كذبه، أبطلنا براءته، وإن لم تقم به بينة كان الظاهر في تصديق المشتري ظاهرًا في صدقه، واستبرأنا أمره بيمينه أنه لم يعلم ذلك بإخبار البائع، ولا غيره، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما الحيوان الصامت، فالذي عليه أكثر أصحابنا أنه لا تصح فيه البراءة، رواه ابن القاسم وغيره، عن مالك. وقال محمد: وقع للمالك في كثير من باع عبدًا أو وليدة أو حيوانًا بالبراءة، فقد برئ، وبه قال ابن كثر الشافعي.

(١) ما بين المعقودين بياض في الأصل.

٧٢ ..... كتاب البيع

وجه الرواية الثانية ما استدل به الشافعي من أن الحيوان يفارق سواه؛ لأنه لا يستوى في الصحة والسقم، وتحول طبائعه، وقلمما يخلو من عيب.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم، ووقع البيع بالبراءة في الحيوان، فهل يفسخ البيع أو يثبت، ويطل الشرط، الذي تقتضيه رواية ابن القاسم، من مالك: أن البيع صحيح، والشرط باطل؛ لأنه قال: له الرد، ولا تنفعه البراءة.

وقال أشهب: إن وقع في الحيوان، لم أفسخه، وإن وقع في العروض، ففسخته، إلا أن يطول ذلك ويتأعد، فلا أفسخه. قال محمد: زاد ابن حبيب، قال: لا أفسخه؛ لما وقع في كتاب مالك: من باع وليدة أو حيواناً بالبراءة، فقد برئ.

ووجه هذا ما أشار إليه محمد من أن الشرط لما كان مختلفاً في جوازه، لم يبطل العقد عن من لا يجيزه، ولكن يبطل الشرط في نفسه، ويثبت العقد عارياً منه.

مسألة: وأما العروض، فروى ابن حبيب أن مالكاً أثبت البراءة في الحيوان والعروض، وبه قال ابن وهب، ورواه عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة، وهو قول أبي حنيفة.

ووجه هذه الرواية أن هذا بيع، فجاز أن تثبت فيه البراءة مما لا يعلمه البائع كالرقيق.

\* \* \*

### الباب الثالث فيمن يجوز له البراءة من البائعين

في هذا الباب، فصلان، أحدهما: في تبين من يبعه بيع البراءة. والثاني: في تبين من يثبت في يبعه اشتراط البراءة.

فصل: فأما الفصل الأول، فعن مالك في ذلك روايتان، إحداهما: أن بيع السلطان وبيع الموارث بيع براءة. والثانية: أن بيع السلطان خاصة على البراءة. قال ابن القاسم: لم يختلف قوله في بيع السلطان.

فوجه القول الأول أن بيع الموارث بيع على الميت، لا يستطيع رده لقضاء دينه ووصيته، فأشبه بيع السلطان.

ووجه القول الثاني أن بيع السلطان حكم، ولذلك إذا باع في حياة من يباع عليه نفذ بيعه، وكان على البراءة، والوصي ولو باع في حياة من باع عليه، لم يكن على البراءة، فإذا باع بعد موته، لم يكن على البراءة.

كتاب البيوع ..... ٧٣

مسألة: ربيع السلطان هو ما تولى بيعه على مقلس أو من مغنم أو باعه من تركة ميت لقضاء دين أو تنفيذ وصية، أما ما باعه الورثة لدعاء بعضهم أو جميعهم إلى البيع، فليس من هذا فى شيء، وهؤلاء كجماعة اشتركوا فى رقيق، وكذلك بيع الولي اليتيم لحاجة الإنفاق، فهو كبيع الأب على ابنه.

فصل: فأما الفصل الثانى، وهو فى ثبوت البراءة لمن اشترطها، فمن ممالك فى ذلك روايتان، إحداهما: أنها تثبت بالشرط. والثانية: أنها لا تثبت بالشرط، وإنما تثبت لمن كانت مقتضى بيعه دون شرطه. والرواية الأولى هى رواية الموطأ فى قوله: ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة، فقد برئ.

وجه ذلك ما روى من قضاء عثمان بن عفان، رضى الله عنه، فى بيع البراءة باليمين أنه ما علم به عيباً.

ومن جهة المعنى ما قدمناه من كتمان الرقيق لعيوبه، وأن البائع لا يعلم به، فيستوى فيه علم البائع والمبتاع، ولما صحح هذا منه، وصح أن يعلم، لم يجوز هذا إلا بالشرط لما فيه من ادعاء الجهل بعيبه، ودخول المشتري على تصديقه.

وجه الرواية الثانية أن ما لا يثبت فيه حكم البراءة بنفس العقد لا يثبت فيه بالشرط كسائر العيوب التى يعلمها البائع، ويشترط البراءة منها، ولا يسميها.

فرع: فإن قلنا بالرواية الأولى، فيجب أن يكون بيع البراءة ثابتاً فى الرقيق خاصة لما ينفرد به من كتمان عيوبه، وإن قلنا بالرواية الثانية، فيجب أن تكون البراءة فى كل بيع على ما اختاره ابن حبيب، ورواه مطرف وابن الماجشون.

فرع: إن قلنا إن البراءة لا تثبت إلا فى بيع السلطان أو بيع السلطان والموارث، فإن باع السلطان أو باع أحد بأمره، ولم يذكر أنه بيع مغنم، ولا بيع على مقلس، ولا بيع موارث، فهل يكون على البراءة؟ روى ابن حبيب، عن أصبغ: أن ذلك على البراءة. وروى ابن المواز، عن مالك: هو على البراءة، إلا أن يعلم المشتري أنه بيع ميراث أو سلطان.

وجه قول أصبغ أن بيع السلطان، وبيع من يتولى أمره، أمر مشهور، ولا بد فيه من بينة أو مشاهدة وجمع، فيحمل على حكمه، ولا يقبل قول من يدعى الجهل به. وجه قول مالك أن الناس إذا كان فيهم من لا يحمل بيعه على البراءة، ولم يعلم

٧٤ ..... كتاب البيوع

المبتاع أن البائع ممن يقتضى بيعه البراءة، كان له الخيار فى الرد أو الإمساك، وذلك كعيب اطلع عليه، وأما بيع الوصى أو الورثة الموارث، إذا قلنا إنه على البراءة، فإنما لا يحمل ذلك، إلا أن يعلم المبتاع أنه بيع براءة.

فرق: والفرق بين بيع الوصى وبيع السلطان على قول أصبغ، أن يبيع السلطان مشهور، لا يكاد يخفى. وأما الوصى، فبيعه لا يتميز من يبيع غيره من الناس، فيحتاج إلى أن يبين، فإذا تبين أنه بيع ميراث. روى ابن القاسم فى المدونة: أن ذلك لازم مع قوله أن البراءة لا تكون فى بيع الرجل فى خاصة نفسه.

وروجه ذلك أن البراءة لما التزمت، وصادفت محلها، لزمت العقد، وإن لم يعلم العاقد محل ثبوتها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن البراءة الثابتة فى ذلك على وجهين، أحدهما: أن تثبت لمعنى فى البائع. والثانى: أن تثبت بالشرط على رواية تجوز ذلك.

فأما ما تثبت لمعنى فى البائع، فإن ذلك لعدم علمه بعيوب المبيع، وتقويت الثمن بدفعه إلى مستحقه كبيع السلطان والموارث، ففى هذا إن اطلع المبتاع على عيب قبل تقويت الثمن، أقبل منه ورد عليه الثمن؛ لأن البراءة فيه لمعنيين، الجهل بالعيوب، وفوات الثمن، والثمن قائم بعد لم يفت، وأما إن قام بالعيوب بعد تقويت الثمن، فقد لزمه على البراءة، ولا قيام له.

مسألة: وأما ما يثبت باشتراط البائع البراءة، فإنه لا قيام له بما لم يعلمه البائع، فأت الثمن أو لم يفت؛ لأنه أمر لزمه بشرط صحيح لازم، انعقد البيع به، فوجب أن يلزم بنفس انعقاد البيع كسائر الشروط الصحيحة.

\* \* \*

#### الباب الرابع فى تبين ما تصح البراءة منه من العيوب

وذلك على ضربين، براءة خاصة، وبراءة عامة. فأما الخاصة، فعلى ثلاثة أضرب، أحدها: متفق على فساده. والثانى: مختلف فيه. والثالث: متفق على جوازه. فأما المتفق على فساده، فهو إذا أقر السيد بوطء الأمة، وتبرأ من حملها، ظاهراً كان أو غير ظاهراً، فلا خلاف أن البراءة هاهنا غير عاملة؛ لأنه لا يبرأ من حمل يلزمه بإجماع.

فرع: وهل يفسد ذلك العقد أم لا؟ الصحيح من المذهب أنه يفسد العقد، وروى

كتاب البيوع ..... ٧٥

ابن حبيب، عن مالك فيمن تبرأ من حمل جارية، وهو مقر بوطئها: أن ذلك لا يبطل العقد، وأنكر الشيخ أبو محمد هذه الرواية.

وجه قول الجماعة أنه نقل ضمناً متفقاً على محله، فوجب أن يفسد العقد على ما قدمناه.

مسألة: وأما المختلف في جوازه، فهو بيع الأمة الرائعة بالبراءة من حملها الذي لم يظهر مع إنكار وطئها، فقد قال مالك: أنه غير جائز، وأجازه الشافعي، ويتخرج ذلك على قول ابن حبيب.

وجه ما ذهب إليه مالك ما احتج به من كثرة العود، لكثرة ما ينقص الحمل من قيمتها، فيتفاوت الغرر بتفاوت قيمتها إن سلمت من الحمل، أو نقصها إن كانت حاملاً، أو غير الرائعة، فلا بأس بذلك، وهذا في السرية.

وأما ذات الزوج، فقد قال عبد الملك: لا ترد لحمل يظهر بها، وإن كان الأقل من ستة أشهر من يوم ابتاعها المبتاع، وكذلك المشهورة بالزنى، حكى ابن عبدوس ذلك، فعلى هذا يجوز الثبري فيهما بحمل غير ظاهر؛ لأنه لا يذهب منهما الكبير من الثمن، والله أعلم.

فرع: فإذا قلنا إن البراءة من حمل غير ظاهر، تمنع صحة العقد، فإن وقع العقد، فلا يخلو أن يتبرأ من الحمل مع إقراره بوطئها، أو مع نفيه لذلك.

فإن أقر به، فلا خلاف بين أصحابنا في أن المبتاع لا يضمنها، إلا بعد أن تمضي مدة استبرائها، فإن نفى وطأها، فالذي قاله ابن القاسم في المدونة: يضمنها المشتري بقبضها، وخالفه ابن المواز، فقال: لا يضمن إلا بعد مدة استبرائها.

وجه ما قاله ابن القاسم أن البيع الفاسد قد يسقط ما شرط فيه، ورجع إلى مقتضاه، ومقتضى البيع الفاسد أن المبتاع يضمن المبيع بالقبض.

ووجه ما قاله ابن المواز أن كل عقد إنما يرد فاسده إلى مقتضى صحيحه، ومقتضى صحيح هذا العقد، أن لا يضمن بالقبض، فكذلك فاسده كمن شرط النقد في مدة الخيار، فإنه لا يضمن المبيع في مدة الخيار.

مسألة: وأما بيع الرائعة الظاهرة الحمل، فعلى ضربين، أحدهما: أن يتبرأ منه البائع، فذلك جائز؛ لأنه تبرأ من أمر ظاهر يطلع عليه المشتري، فينتفى بذلك الغرر.

٧٦ ..... كتاب البيوع

والضرب الثاني: أن يشترطه المبتاع، فإن ذلك لا يجوز في حمل ظاهر، ولا غير ظاهر في وخش، ولا غيره عند ابن القاسم، وشراء الشاة أو البقرة على أنها حامل. قال ابن القاسم: لا يجوز، ورواه عن مالك.

وروى ابن المواز، عن مالك: لا خير في بيع الرمكة بأنها عقوق، وكذلك الغنم والإبل، إلا أن يقول هي عقوق، ولا يشترط ذلك، وجوزه أشهب. وروى عبد الرحمن ابن دينار، عن أبي حازم وابن كنانة، أنه جائز.

وجه ما روى ابن القاسم، عن مالك ما احتج به من أنه من باع الرمكة أو الشاة على أنها حامل، فقد أخذ للجنين ثمنًا، وذلك لا يجوز.

وجه ما قاله الباقر أن هذا من الأمور المظنونة، وإن زادت في ثمن المبيع، وذلك جائز كالثمرة التي لم تؤبر.

فرع: فإن قلنا برواية ابن القاسم، فإنه إن وقع البيع بذلك رد، إلا أن يفوت بنماء، أو نقصان، أو حوالة، وإن قلنا برواية الجواز، فإنه إن اطلع بعد وقت على أنها غير حامل، فقد قال ابن أبي حازم وابن كنانة: إنه إن كان باعها، وهو يرى أنه كما قال مضى البيع، وإن كان قد عرف أنها ليست بعقوق، فإن كان ينزى عليها الفحل أو غير ذلك، ردت عليه.

وفي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن، عن أشهب: إن باعها على أنها حامل، فلم يجدها حاملًا، فليردها، وأما الجوارى، فإن كانت من المرتفعات، فهو من المشتري، ولا شيء له، وإن كانت وخشا يزيد فيها الحمل، فله ردها.

فصل: وأما ما لا يفسد البيع التبرى به من العيوب في الجملة، فإنه على ضربين، ضرب لا يختلف، وضرب يختلف، فأما ما يختلف كالعور من ذهاب العين وقطع اليد من الكوع، فإنه يبرأ منه بتسميته.

وأما ما لا يختلف كالإباق والسرقة والدبرة، فإنه لا يبرأ منها بالتسمية المحتملة حتى يبين المقدار أو يريه المبتاع إن كان شاهدًا؛ لأن التسمية تقع في ذلك على القليل والكثير، ولو علم المبتاع بالكثير منه لما رضى به.

فرع: فإن انعقد البيع على هذا، فهل يفسد العقد أو يثبت؟ روى ابن القاسم، عن مالك: أن العقد ثابت، وللمبتاع الرد بالعيب، إن اطلع منه على الفاحش. وقال أشهب: يفسخ البيع.

كتاب البيوع ..... ٧٧

وجه قول ابن القاسم أنه دخل على السلامة إلا مما يقتضيه إطلاق اللفظ، وهو المعتاد منه، فإذا اطلع على الفاحش المتفاوت، كان له الرد به كما أن إطلاق العقد يقتضى السلامة، وإن لم ينص عليها، فإن اطلع بعد على عيب، كان له الرد، ولم يمنع ذلك صحته العقد، وبأن لا يمنع منه ما قلناه أولى.

وجه قول أشهب أنه لما كان إطلاق لفظ الإباق والسرقه وما أشبههما يتفاوت ما يتناوله، ولم يختص اللفظ بالقليل منه دون الكثير عقد البيع على الفرر، فوجب أن يفسد كالتبري من حمل غير ظاهر في المرتفعة. وقد روى عن أشهب في الإباق وداء الفرج، مثل قول ابن القاسم، والله أعلم.

مسألة: وإن تبرأ إليه بعيوب ليست به، لم تنفعه البراءة، وللمبتاع الرد بما اطلع عليه مما سمي له، ولم يره إياه، قاله ابن القاسم في المدونة، ورواه ابن حبيب، عن مالك.

وجه ذلك أنه قصد التلفيق واللغز بذكره ما ليس في المبيع من العيوب والمبتاع لما ذكر له ما ليس فيه من العيوب، اعتقد أن جميع ما ذكر له بتلك المثابة، فكان بمنزلة أن يتبرأ من عيب.

مسألة: ولا تنفع البراءة من كل عيب علمه البائع، وإن سماه حتى يخبره أنه بالمبيع، رواه أشهب، عن مالك. قال مالك: وكذلك لو أفرد له عيباً حتى يخبره أنه به.

وجه ذلك أنه إذا كان تبرأ من عور، ولم يره إياه، ولم يخبره أنه بالمبيع، فإن المبتاع لم تلزمه، وأنه ظن أن ذلك تشدد في البيع واستظهار في التحرز، فلم يقطع ذلك حقه من الرد بالعيب.

قال القاضي أبو الوليد، رضى الله عنه: وجه ذلك أن قول البائع: ابتعتك هذا العبد، وأتبرأ إليك من عيب كذا، وليس به أو لا علم لي، أو يقول له: إن وجدت به عيب كذا، فلا رد لك به، فإن ذلك لا يكون براءة منه؛ لأن المبتاع لم يدخل على تحقيق وجوده بالمبيع.

مسألة: وهذا إذا تبرأ بالعيب في نفس العقد، فإن جاء مبتزاً منه بعد العقد، فإن ذلك على ضربين، أحدهما: أن يكون من العيوب الظاهرة. والثاني: أن يكون من العيوب الخفية.

فإن كان من الظاهرة، لزم المبتاع الرضا بها أو الرد، وإن كانت مما يخفى، لم يلزمه



٧٨ ..... كتاب البيوع

ذلك، وكان له القيام به متى اطلع عليه بعد ذلك؛ لأن العقد قد انعقد على السلامة، فلا يقبل تبرى البائع بعده بما لا يعلم صدقه؛ لأن ذلك محمول على الندم منه.

مسألة: فإن أراد البائع أن يمكن من إقامة البيعة بما ادعاه من العيب ليرضى به المبتاع، أو يرد كان له ذلك دون أن يغيب عليه؛ لأنه يعلم بذلك صدقه فيما ادعاه كالعيوب الظاهرة.

مسألة: وإذا وضع البائع ديناراً من الثمن بعد البيع؛ لسيراً من عيوبه، فقد قال ابن المراز، عن مالك في الدابة: إن وجد بها عيباً كان له الرد. قال أصبغ: كما لو باع بالبراءة. قال ابن حبيب: لا يجوز ذلك في الدابة، ويجوز في الجارية؛ لأن يعلك على البراءة جائز، والبراءة فيها ثابتة، وهذا يشبه ما أشار إليه أصبغ.

واحتج ابن حبيب في ذلك بأن إلحاق هذا بالعقد بعد انعقاده يصح كمشتري مال العبد بعد الصفقة ومشتري كلاً من صبرة قد باعها جزأفاً على ما كان يجوز له أن يستثنيه منها حين البيع.

مسألة: ولو كان ذلك في نفس العقد بأن يبيع منه بعشرة يضع منه ديناراً لعيوبها. وقال ابن حبيب من قول مالك في الدابة والجارية: أنه إن وجد عيباً، رد المبيع، كمن نكح بعشرة على أن ترك له ديناراً، على أن لا يتزوج، فالتكاح جائز، ولا شيء عليه.

وهذا الذي رواه ابن حبيب مخالف لما قاله في المسألة قبل هذا، ويجب على قوله في تلك المسألة أن يثبت له ذلك في الجارية دون الدابة، وقياسه على النكاح غير صحيح؛ لأن النكاح لو اشترط فيه ذلك بعد العقد، لم يثبت الشرط، ولم يلحق بالعقد.

فصل: وأما البراءة العامة، فعلى ضربين، أحدهما: أن يشترط البراءة مما يعلم ومما لا يعلم جملة، فهذا لا يجوز. والثاني: أن يشترط براءة عامة مما لا يعلم، فهل يبرأ من كل ما لم يعلمه؟ روى ابن القاسم، عن مالك: أنه يبرأ من كل ما لم يعلمه، قل أو كثر، إلا من أحمل في الرائعة.

قال سحنون: سواء كان العيب ظاهراً كالعور أو خفياً، وبهذا قال جماعة أصحابنا فيما حكى ابن حبيب إلا المغيرة، فإنه قال: ما لم يجاوز الثلث، فإن جاوز الثلث، لم تنفعه البراءة منه.

كتاب البيوع ..... ٧٩

وجه ما ذهب إليه الجمهور أن هذه البراءة مما لم يعلم به البائع ولا البيع معرض له، فتثبت البراءة منه كما لو كان الثلث فأقل.

وجه قول المغيرة أن هذا عيب ينهب معظم ثمن المبيع، فوجب أن لا يتناوله إطلاق البراءة كالحمل في الرائعة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن البراءة العامة عند جماعة أصحابنا لا شك تتناول الحمل، سواء كان البائع سلطاناً أو غيره. قال ابن المواز: ويبيع الجارية الرائعة بالبراءة على الإطلاق جائز، ولا يدخل الحمل في البراءة، ولو شرط البراءة من الحمل، فسد البيع.

وقال ابن حبيب في الجارية المسيبة، تقع في سهم الرجل أو يشتريها في المقاسم: أن له أن يلتذ بها قبل الاستبراء عما دون الجماع؛ لأن بيع المقاسم بيع براءة، فلو ظهر بها حمل لم يردّها به، وهذا يقتضى تناول البراءة العامة للحمل.

وجه قول مالك، رحمه الله، أن البراءة العامة فيما يجوز إقراره بالبراءة دون ما لا يجوز إقراره كما لا تتناول ما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه.

فصل: ثم نرجع إلى تعيين باقى المسألة، وهو قوله: فإن علم عيياً، فكلمه، لم تنفعه البراءة، وكان ذلك البيع مردوداً، يريد أن البراءة المطلقة لا تؤثر فيما علمه البائع من العيوب، وإنما تختص بما لا يعلمه منها.

فإن وقع هذا، وكان البائع بالبراءة هو السلطان، وقد علم بالعيب، فقد روى ابن المواز، عن مالك: للمبتاع رده، وكذلك إن علم به من يبيع عليه من مفلس، قد بينا أن البراءة لا تثبت فيما علم من العيوب، ولا تؤثر فيه.

وروى داود بن جعفر، عن مالك: إذا أشهد على الغريم أنه دلس بالعيب، فإن المبتاع لا يرد بعيب وجد به، إذا كان الثمن قد فرق على الغرماء.

فروع: وما يثبت تدليسه إن علم أن المفلس علم بالعيب، كان للمبتاع الرد، وأخذ الثمن من الغرماء؛ لأنه قد علم أن البراءة غير لازمة لما علم البائع أو من يبيع عليه من العيب.

وإن لم يثبت ذلك إلا بإقرار المبيع عليه، فإن المبتاع لا يرجع على الغرماء عما قبضوا من الثمن؛ لأن إقرار المبيع عليه، لا يقبل عليهم في استرجاع ما بأيديهم، وللمبتاع أن

٨٠ ..... كتاب البيوع

بمسكه بعينه أو يرده عليه، ويتبعه بالثمن فى ذمته؛ لأن إقراره مقبول فى خاصة نفسه؛ لأنه لم يحجر عليه لحق نفسه، وإنما حجر عليه لحق الغرماء.

فرع: فإذا قلنا له القيام بالعيب، ففى المدونة عن ابن نافع وابن القاسم ومالك: يرجع بقيمة العيب، فيأخذه من الغرماء، ويرجع به الغرماء على غريمهم. وروى ابن المواز، عن مالك: أن للمبتاع رده، وأخذ الثمن.

\* \* \*

### العيب فى الرقيق

١٢٧٧ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بَاعَ غُلَامًا لَهُ بِثَمَانِيَةِ دِرْهَمٍ، وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: بِالْغُلَامِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لِي، فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَقَضَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنْ يَخْلِفَ لَهُ لَقْدُ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا يَوْمَ دَاءٍ يَعْلَمُهُ، فَأَبَى عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَخْلِفَ، وَارْتَجَعَ الْعَبْدُ، فَصَحَّ عَنْدَهُ، فَبَاعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْأَفْرِ وَخَمْسِيَةِ دِرْهَمٍ.

الشرح: قضاء عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر، رضى الله عنه، باليمين أنه ما كتم عيباً علمه، تجوز منه لبيع الإنسان عبده بالبراءة، وإعمال منه بالبراءة، فيما لم يعلم البائع من العيوب دون ما علم، وأبقى للمبتاع حكم الرد بالعيب فيما علم به البائع وكتمه.

وإن كان عثمان بن عفان، رضى الله عنه، لا يشك فى فضل عبد الله بن عمر وأنه لا يرضى بكتمان عيبه والتدليس به، إلا أن الأحكام فى الحقوق والمعاملات جارية على حد واحد فى الصالح والطالح، وإنما يختلف حالهما فى الأحكام التى تتعلق بالثمة، وظاهرها سالم.

ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر اعتقد أن البراءة المطلقة تبرئه فيما علم من العيوب، وما لم يعلم، فلم يسوغه ذلك عثمان، رضى الله عنه.

---

١٢٧٧ - أخرجه البغوى فى شرح السنة ١٤٨/٨. المغنى ١٧٨/٤. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٥٨.

كتاب البيوع ..... ٨١

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالبايع بالبراءة على ضريرين، أحدهما: أن يبيع بالبراءة على الإطلاق، فهذا متى اطلع المبتاع على عيب في المبيع، وادعى علم البائع، لزمته اليمين إن علم بالعيب الذى اطلع عليه المبتاع، لا خلاف فى هذا على المذهب، وإن لم يدع علم البائع به، وسكت عن ذلك، أو قال: لا علم لى به، علم أو لم يعلم، فإن الظاهر أيضاً من المذهب لزوم اليمين للبائع للحكم ببراءة من ذلك العيب.

وهذا الظاهر من حديث عثمان؛ لأن المبتاع لم يدع العلم، وإنما قال: به داء لم تسمه لى، فأوجب عثمان بن عفان لذلك اليمين دون أن ينقل إلينا فى الحديث سؤاله هل يدعى العلم أم لا، ويجبىء على رواية ابن القاسم فى رد اليمين أن لا يمين للمبتاع على البائع، إلا بعد أن يدعى علمه بالعيب.

مسألة: روى عيسى بن دينار، عن ابن القاسم فى المدونة: يحلف على علمه فى العيب الظاهر والباطن، إلا أن يستدل بأمر لا يشك فى كذبه، فإنه يرد عليه بقول البينة. وقال ابن نافع: يحلف على علمه؛ لأنه لو شهد بأن العيب كان عند البائع، لم يرد عليه حتى يشهد عليه بأنه علم به.

مسألة: ويحلف على ذلك من الورثة من يظن به علم ذلك من صغار الورثة، ثم يكبر فى الظاهر والحقى، رواه ابن حبيب، عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ. قال أصبغ: وهو مذهب مالك، وظاهر اللفظ يقتضى عندي أنه كان صغيراً يعلم بذلك عند التبايع، فلم يحكم فى الأمر، ولا وقع التنازع فيه حتى كبر.

والذى تقتضيه رواية ابن القاسم عن مالك فى الأيمان التى تنعقد على العلم أنها لا تلزم الصغير ولا الغائب، وفعله أراد بالصغير من لا يفهم الأمر عند وقوعه لصغره.

ويلغنى أن أبا عبد الله بن عوف كان يوجب الأيمان عليهما، ويقول: لعنه قد بلغهما ذلك بخير من أخبرهما حتى يتيقنا كما يحلفان مع شاهدهما على ما وجب لموروثهما من الحقوق.

مسألة: فإن نكل البائع عن اليمين رد ثمن المبيع على المبتاع، ولم يلزم المبتاع يمين، قاله مالك وجماعة أصحابه. وروى يحيى، عن ابن القاسم: تلزمه اليمين.

وروجه قول مالك أن المبتاع لم يدع أمراً يرد عليه فيه اليمين، وإنما قام بعيب موجود، لم يبرأ إليه منه، والذى يبرأ البائع من ذلك العيب اليمين المذكورة، فإذا نكل عنها، لم يكن له ردها.

٨٢ ..... كتاب البيوع

ووجه رواية يحيى أن اليمين في الرد بالعيوب إذا ثبت لها محل، فحكمها أن تنقل إلى محل آخر كسائر الأيمان المتعلقة بها.

مسألة: وهذا فيما تيقن من العيوب أنه أقدم من زمن التبائع، ورواه ابن حبيب، عن مالك وابن القاسم وابن الماجشون ومطرف. وروى يحيى، عن ابن القاسم: يحلف البائع على علمه كما يحلف فيما تيقن قدمه.

وجه الرواية الأولى أنه إنما يستحلف على علمه في حين التبائع، فإنه لا يصح أن يستحلف على تعلق علمه به.

ووجه الرواية الثانية أن نفى تعلق علمه بالعيوب هو المقصود من يمينه، فإن كان موجوداً حين التبائع، فهو اليمين المتفق على إثباتها، وإن كان حدث بعد ذلك، فغير مؤثر في يمينه أنه لن يعلم به.

فصل: وأما الضرب الثاني من البيع بالبراءة، فإن يشترط أن اليمين عليه، فهذا روى أشهب عن مالك أنه لا يمين عليه، إن وجد المتناع عيباً، وهذا عندى مبنى على جواز اشتراط التصديق في القضاء وغيره.

فمن جوز اشتراط التصديق دون يمين قضى هاهنا بأن لا يمين على البائع، ومن لم يجوز اشتراط التصديق، فاليمين لازمة على كل حال.

فصل: وقوله: «فأبى عبد الله أن يحلف، وارفع العبد» لم يكن إباؤه عن اليمين؛ لأنه رضى الله عنه، كان دلس بعيبه، وعلمه، وفهمه، يقتضى معرفته بأن لا إثم في يمين بارة، ولكنه لا يخلو من أحد أمرين، إما أنه اعتقد أن البيع بالبراءة يبرئه مما علم وما لم يعلم.

والثاني: التصاون عن اقتطاع الحقوق بالأيمان، وهكذا يجب أن يكون حكم ذوى الأنساب والأقارب.

قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا أن كل من ابتاع وليدة، فحملت أو عبداً فأعتقه، وكل أمر دخله الفوت حتى لا يستطاع رده، فقامت البينة إنه قد كان به عيب عند الذى باعه أو علم ذلك باعتراف من البائع أو غيره، فإن العبد أو الوليدة يقوم وبه العيب الذى كان به يوم اشتراه، فرد من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحاً وقيمه وبه ذلك العيب<sup>(١)</sup>.

(١) قال فى الاستذكار ٤٩/١٩: على هذا جمهور العلماء. وهو قول الثوري، والأوزاعي،=

الشرح: وهذا كما قال أن هذا مما أجمع عليه علماء المدينة وجميع علماء الأمصار أن من ابتاع شيئاً فاطلع على عيب يمكن التذليل به، فإنه له الرجوع بقيمة العيب على تفسير يأتي بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

وذلك أن العيوب على ضربين، ضرب: يمكن البائع معرفته، والثاني: لا يمكن معرفته. فأما ما يمكن البائع معرفته، فإنه يحكم على البائع فيه بحكم تلبسه به في الرد بالعيب، ولا يفسد تلبسه به العيب خلافاً لمن قال بذلك.

والدليل على ذلك حديث المصراة الذي يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى من الأصل، وهو قوله ﷺ: «ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد

والشافعي، وأبي ثور. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا ولد الجارية، أو أعتقها كان له أن يرجع بأرض العيب، وإن وهبها، أو تصدق بها لم يكن له أن يرجع بشيء، وكذلك لو قبلها هو أو غيره، لم يرجع بشيء، وإن ماتت رجعت بالأرض. قال أبو حنيفة، ومحمد: إن كان ثوباً، فخرقه، أو طعاماً فأكله لم يرجع بشيء. وقال أبو يوسف: يرجع ما بين الصحة والعيب.

وجملة قول مالك في ذلك أنه إذا دبر العبد، أو كاتبه، أو تصدق به، أو بالشئ المعيب ما كان فهو فوت، يأخذ قيمة العيب. والرهن والإجارة، ليسا بفوات عنده، ومتى رجع إليه الشئ يردده إن كان لحاله، وإن دخله عيب مفسد رده، ورد ما نقص منه. والبيع ليس بفوت عنده. والهبة للثواب عنده كالبيع هاهنا، ولغير الثواب كالصدقة. وإن باع نصف السلعة، قيل للبائع: إما أن ترد نصف أرض العيب، وإما أن تقبل النصف الثاني بنصف الثمن، ولا شيء عليك غير ذلك.

وقال الشافعي: إذا باعه، أو باع نصفه لم يرجع على البائع بشيء وإن لحقه عتق أو مات، فله قيمة العيب، وإن لحقه عيب رجوع بقيمة العيب، إلا أن يقبله البائع معيباً.

وقال أبو حنيفة: إذا باع، أو وهب لم يرجع بأرض العيب، ويرجع في العتق، ولا استبدال، والتدبير إذا طلع بعد على العيب، فخصمه على العيب.

وقال الليث: إذا باعه لم يرجع بالعيب، ولو مات، أو أعتقه رجوع بقيمة العيب. وقال عبيد الله ابن الحسن فيمن اشترى عبداً، فوجده يحنوناً لا يميز بعد أن اعتله أن يرجع بالثمن على البائع، والفلان المعتق. وقال عثمان البني في العتق، والبيع: يرجع بقدر العيب، إلا أن يبيعه بما اشتراه وأكثر، فلا يرجع بشيء، فإن باعه بأقل أعطى ما نقصه العيب ما بينه وبين وفاء ما اشتراه. وقال عطاء ابن أبي رباح: لا يرجع في الموت، ولا في العتق بشيء.

قال أبو عمر: قد أجمعوا أن المبتاع إذا وجد العيب لم يكن له أن يحسبه ويرجع بقيمة العيب، فدل على أن العيب لا حصة له من الثمن، وكان القياس على هذا أن يرد المعيب ما كان موجوداً، فإن مات لم يرجع بشيء إلا أن هؤلاء الفقهاء المذكورين اتفقوا أنه يرجع في المعتق بقدر العيب. انتهى.

٨٤ ..... كتاب البيوع  
أن يخلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر<sup>(\*)</sup>، فأثبت له  
إمساكها، إن رضيها، وهذا يدل على صحة العقد، ولو كان العقد فاسداً لم يكن له  
إمساكها.

ومن جهة المعنى أن نقص المبيع عما عقد عليه، لا يوجب فساد العقد، كما لو  
اشترى رزمة على أن فيها عشرة أثواب، فألفاها تسعة أو اشترى صبرة على أن فيها  
عشرة أراذب، فألفاها تسعة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن المبتاع إذا طلع على عيب، لا يخلو من ثلاثة أحوال،  
أحدها: أن يكون المبيع بحسبه، لم تدخله زيادة ولا نقصان. والثاني: أن يدخله ذلك،  
ولم تفت عينه. والثالث: أن تفوت عينه.

فأما الحال الأولى، فالمبتاع بالخيار بين أن يرد المبيع، ويرجع بجميع الثمن، أو يمسكه  
معيباً، ولا شيء له من الثمن.

والأصل في ذلك حديث المصراة، وهو قوله ﷺ: «بخس النظرين إن رضيها  
أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»<sup>(١)</sup>.

مسألة: وإذا ابتاع رجلان عبداً في صفقة واحدة، فاطلعا على عيب، ثبت لهما خيار  
الرد بالعيب، فإن أراد أحدهما الرد، وأبى منه الثاني، فعن مالك في ذلك روايتان،

---

(\*) أخرجه البخاري حديث رقم ٢١٤٨. مسلم حديث رقم ١٥١٥. النسائي في الصغير  
حديث رقم ٤٤٨٧. أبو داود حديث رقم ٣٤٤٣. أحمد في المسند حديث رقم ٧٢٦٣،  
٩٠٥٥، ٩١٦٠.

(١) أخرجه البخاري في البيوع ٢١٤٨، ٢١٥٠، ٢١٥١، الشروط ٢٧٢٧. ومسلم في  
النكاح ١٤١٣، البيوع ١٥١٥، ١٥٢٤. والترمذي في النكاح ١١٣٤، البيوع ١٢٢١،  
١٢٢٢، ١٢٥١، ١٣٠٤. والنسائي في النكاح ٣٢٣٧، البيوع ٤٤٨٥، ٤٤٨٦، ٤٤٨٧،  
٤٤٨٩، ٤٤٩٤، ٤٤٩٩، ٤٥٠٠، ٤٥٠٤، ٤٥٠٥. وأبو داود في البيوع ٣٤٣٧، ٣٤٣٨،  
٣٤٤٣، ٣٤٤٤، ٣٤٤٥. وابن ماجه في التجارات ٢١٧٢، ٢١٧٤، ٢١٧٥، ٢١٧٨،  
٢٢٩٣. وأحمد في باقي مسند المكثرين ٧٢٠٧، ٧٢٦٣، ٧٣٣٣، ٧٤٠٦، ٧٤٧١، ٧٦٤١،  
٧٦٧٠، ٧٦٧٥، ٨٠٣٩، ٢٧٤٢٩، ٨٥٠٥، ٨٧٨٠، ٨٨٧٦، ٨٩٦٩، ٩٠٥٥، ٩١٦٠، ٩٢٧٥،  
٩٦٣٥، ٩٦٧٥، ٩٧١٦، ٩٨٧٥، ٩٨٩٦، ٩٩٤٣، ١٠١٣٨، ١٠٢٠٨، ١٠٢٧١،  
١٠٤١٧، ١٠٤٦٣. والدارمي في البيوع ٢٥٥٣، ٢٥٦٦. والدارقطني ٧٤/٣، عن أبي  
هريرة. وابن أبي شيبة ٣٩٩/٦، عن أبي هريرة.

كتاب البيوع ..... ٨٥

إحدهما: له ذلك، وهي رواية ابن القاسم، وبها قال الشافعي. وروى عنه أشهب: ليس له ذلك، وبه قال أبو حنيفة.

والكلام في هذه المسألة، يشتمل على ثلاثة فصول، أحدها: أن يبيع الواحدة من اثنين بمنزلة عقد على رواية ابن القاسم، وبمنزلة عقد واحد على رواية أشهب. والفصل الثاني: أن البائع إذا أوجب لهما، فإن لأحدهما القبول دون الثاني، على رواية ابن القاسم، وليس له ذلك على رواية أشهب. والفصل الثالث: تعيين المسألة.

فوجه رواية ابن القاسم أن هذا عقد في أحد طرفيه عاقدان، فكان بمنزلة العقدین. أصله إذا باع اثنان من واحد.

وجه الرواية الثانية أن البيع إنما وجب في جميع العقد، فلا يجوز لمن ابتاع منه أن يقبل بعضه كالواجب فيه لواحد، لم يكن له أن يقبل بعضه.

فروع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم، فلا تفريع فيه، وإذا قلنا برواية أشهب، فإن أراد أحدهما الرد، وأراد الآخر الإمساك، فإن رضى البائع بذلك، فلا مرة أن لمن لم يرد الرد التمسك بحقه، ويكون البائع شريكه فيما رده عليه المشتري الآخر.

وليس للمتمسك أن يأخذ بعيب الراد؛ لأن الراد ملكه، فلما رده على البائع، انتقض البيع فيه، فيرجع على ملك البائع، وليس للمتمسك طريق إلى ملكه، فلا حجة له فيه.

وإن أبى البائع من تبعض صفقته، فقال أشهب: القياس في مسألة ورثة المشتري، الخيار بين أن يردا جميعاً، أو يحسبهما جميعاً، واستحسن لمن أراد التمسك، وأراد أن يأخذ نصيب الراد، أن يكون ذلك له.

وقال ابن الموار: لا كلام للبائع، إذا لم يرد أخذ نصيب الراد، دون التمسك، وللمتمسك أخذ نصيب الراد.

وحكى القاضى أبو محمد، عن المذهب أنه إذا أبى أحد المتبايعين من الرد مع صاحبه، لم يكن لصاحبه الرد، وكان له الرجوع بقيمة العيب، وهذا يجب أن يكون الصحيح من المذهب إذا رد أحد المتبايعين، أن يقال للبائع: إما أن تجيز له رد نصيبه، وإما أن ترد عليه ما يصيبه من قيمة العيب.

مثل ما حكى ابن القاسم، عن مالك في الذى يشتري عبداً، فيبيع نصفه، ثم يطلع على عيب، فيريد الرد، فإنه يقال للبائع: إما أن تجيز رد النصف الباقي بيده، أو ترد عليه نصف قيمة العيب، وهذا مقتضى القياس على قول أشهب.



٨٦ ..... كتاب البيوع

ويحتمل عندى أن يكون هذا معنى قوله: إما أن يردا جميعاً، أو يمسكا جميعاً، ولم يبين حكم ذلك القياس إذا رد أحدهما وأمسك الثاني. وقال ابن وهب: إن أراد أحدهما الرد، وأباه الثاني، تقاوماه؛ لأن البائع لا يقبله إلا كله.

وفى هذا الضرب من العيوب أربعة أبواب، الباب الأول: فى بيان العقود التى يثبت فيها الرد بالعيب. والباب الثانى: فى بيان العيوب التى يجب بها الرد، وتمييزها من غيرها. والباب الثالث: فى بيان ما يحدث بالمبيع مما يثبت للمبتاع به الخيار فى الرد بالعيب، والتمسك بالمبيع أو الرجوع بقيمة العيب. والباب الرابع: فى بيان المعانى التى يفوت بها الرد بالعيب جملة.

\* \* \*

### الباب الأول فى بيان العقود التى يثبت فيها الرد بالعيب

العقود على ثلاثة أضرب، عقد مختص بالعوض كالبيع والنكاح، فهذه يثبت فيها حكم الرد بالعيب. والضرب الثانى: عقد مختص بالمكاملة، ونفسى العوض كالهبة لغير الثواب والصدقة، فهذا لا يثبت فيه حكم الرد بالعيب. والضرب الثالث: عقود ظاهرها المكاملة، ولها تعلق بالمعاوضة كالهبة للثواب، فهذه حكى القاضى أبو إسحاق، عن عبد الملك: أن الموهوب له لا يرد بعيب، وعن المغيرة مثل ذلك، ولا فى العيب المفسد.

ووجه ذلك أن هذه عقود جرت العادة بأن يكون العوض فيها أكثر من قيمة الموهوب، وهذا ينافى الرد بالعيب لمدة؛ لأن مقتضى ذلك المساحة والمكايسة.

\* \* \*

### الباب الثانى فى بيان العيوب التى يجب بها الرد وتمييزها من غيرها

العيوب التى يثبت بها الخيار فى الرد بالعيب جملة، وذلك أن خيار الرد بالعيب على ضربين، أحدهما: أن يثبت بغير شرط. والثانى: لا يثبت إلا بشرط. فأما ما يثبت بغير شرط، فهو لكل عيب فى المبيع ينقص ثمنه، وهو على قسمين، قسم: هو نقص فى عين المبيع. والقسم الثانى: نقص فى غير عينه، لكنه ينقص ثمنه.

فأما ما هو نقص فى عينه كالعور، والعمى، وقطع يد، أو رجل، أو إصبع، ووجد الظفرة فى العين، أو البياض، والصمم، والخرس، والبكم، إلا فى الصغير الذى لا يتبين أمره، والعسر فى العبد بأن لا يعمل بيمينه، والبحر فى الفم فى الذكر والأنثى.

كتاب البوع ..... ٨٧

مسألة: وأما الأضرس، فإن نقص الأضرس الواحد عيب فى الرائعة، حيث كان، وليس بعيب فى غير الرائعة، إلا أن يكون فى مقدم الفم أو ينقص ضرسان، حيث كانا، فإنه عيب فى الذكر والأنثى.

ووجه ذلك أن الأضرس الواحد لا يؤثر كبير نقص من جهة الخلقة، إلا أنه ينقص من ثمن الرائعة؛ لأنه يتقى منه تغير الرائحة حيث كان فى أكثر الأوقات، وإذا كان فى مقدم الفم، فإنه يقبح منظره، فاستوى فى ذلك الرائعة وغيرها.

والضرسان مؤثران، ومانعان من قوة الأكل وعجلته، لاسيما فيما يحتاج إلى شدة مضغ، وهذه المعانى والأسباب إنما تعتبر بنقص الثمن فيما ينقص هو عيب الرد، وما لا ينقص الثمن، فلا حكم فيه للرد.

مسألة: وأما الثيب، ففي كتاب ابن المواز: ترد به الرائعة، ولا يرد به غيرها. قال ابن المواز: وهذا فى الشابة. وقال ابن حبيب، عن مالك: لا ترد الرائعة، إلا بكثيره.

ويحتمل أن تكون الروايتان قولاً واحداً؛ لأن اليسير من الشيب ليس بعيب؛ لأنه كثير شائع كالحال يكون، والشعرة والشعرتان تبدوا لا يسمع، ولا يرى إلا مع فرط التأمل والتفتيش. وأما الكثير، فإنه مؤثر فى الجمال، فاخص بالرائعة دون غيرها.

مسألة: وأما الاستحاضة، فعيب فى على الرقيق ورخشه. وقال ابن حبيب: إن كانت الاستحاضة تعترىها المرة بعد المرة، فعلى البائع أن يتبين، وإلا فهو عيب ترد به.

ووجه الفرق بينهما أن دم الاستحاضة مما يكره، وتلحق المشقة فى المتوقى منه، وليس فى ارتفاع الحيض شىء من ذلك، والذى يقتضيه مذهب المدونة: أن ذلك سواء.

فرع: فإن استحاضت الأمة لم يكن ذلك عيباً ترد به، حتى يثبت أنه كان عند البائع، وأنه إن لم يظهر إلا فى الدم الذى وقع به الاستبراء، فقد قال ابن المواز: لا ترد به؛ لأن بالحيض قد لزمت المبتاع، فما حدث بعد ذلك من استحاضة أو غيرها لزمه، وهذه الاستحاضة التى يكون عيباً. قال ابن المواز، عن مالك: شهران، وهذا فى الجملة على قدر ما ينقص ثمنها.

مسألة: وأما ارتفاع الحيض، فالمشهور من ذلك، أنه إذا أتى من ذلك ما فيه على المبتاع ضرر، فإنه يرد به، ولا خلاف فى ذلك فى المذهب، إلا ما قاله ابن حبيب قبل هذا: أن ارتفاع الحيض المرة بعد المرة، لا يلزم البائع التبرى منه، وليس للمبتاع الرد به.

٨٨ ..... كتاب البيوع

ويحتمل أن يكون ما ذهب إليه ابن القاسم في المدونة في تأخره في مدة الاستبراء حتى يلحق به الضرر، وما قاله ابن حبيب في التي لم يأت منه في مدة الاستبراء ما خالف المعهود، وإنما اطلع على أنه قد كان يتأخر عنها المرة بعد المرة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: والحمل عيب في المرتفعة، ولا خلاف في ذلك، وأما الوحش، فروى ابن القاسم، عن مالك: أنه عيب. وقال ابن كنانة: ليس بعيب فيهن، ورواه أشهب عن مالك.

وجه القول الأول أنه عيب ينقص من الثمن، فثبت به حكم الرد بالعيب كسائر العيوب.

وجه القول الثاني أنه عيب لا يؤثر في الوحش. وقد قال مالك في الحمل في الوحش: لا يؤثر كبير تأثير، وربما لم يكن نقصاً فيهن، ولذلك يجوز بيعن بالبراءة من الحمل.

وأصل المسألة تدور على هذا، فإن نقص من الثمن، رد به، وإلا فلا. ووجه آخر، وهو أنه لو ابتاعها في جملة رقيق لم يردها بعيب الحمل، رواه ابن القاسم، عن مالك في العتبية.

فرع: فإذا قلنا إنه يرد بالحمل، فكيف يكون وجه الرد به؟ في المبسوط: إن ظهر بها حمل، وجاء لستة أشهر من يوم قبضها المشتري لم يرد البيع، وإن ولدته قبل ستة أشهر، كان له الرد.

وجه ذلك أنها إذا ولدت لستة أشهر من يوم البيع، جاز أن يكون حدث عند المبتاع، فصار له حكم ما يقدم، ويحدث من العيوب، فإن ولدته لأقل من ستة أشهر على أنه عيب قديم أقدم من أمد التبايع يثبت الرد به.

فصل: وأما الزعر، فإنه عيب يرد به. قال ابن المواز: وإن كان في غير العانة، واختلف أصحابنا في تعليل ذلك، فقال سحنون: لأنه ينهب بلذة الوطء، وهذا يقتضي اختصاصه بالفرج. وقال ابن حبيب: لا تنقضي عاقبته من الداء السوء، يعني الجذام.

مسألة: وإن كان آباء الرقيق المبيع مجلوم أو مجذومة، فهو عيب به، وخشاً كان أو راعاً، رواه ابن حبيب، عن مالك، وذلك أنه يتقى سرايته إلى الولد.

كتاب البيوع ..... ٨٩

وأما إن كان أحد أجداد الأمة أسود، فقد روى أشهب: لا رد له، وإن كانت ذات عيب. وفي الواضحة عن مالك: أنه عيب في الرائحة، قال: لما يتقى أن يخرج ولده منها أسود.

مسألة: وأما عيوب الدواب الذي يزهد فيها وينقص من أثمانها، فإن كان خلقة كالعور، والجرد، أو حادثاً كالمرض، والدبر، وما كان مثل ذلك من العيوب، فإنه يرد به، وكذلك سائر المبيعات غير الرباع، فإن ما وجد فيها من عيب ينقص ثمنها، فإنه يثبت به خيار الرد بالعيب.

مسألة: وأما الدار، فإن وجد بها صدعاً، قال ابن القاسم: أما ما يخاف منه سقوط الدار، فيرد به، وإلا فلا.

قال الشيخ أبو محمد: العيوب في الرباع، ثلاثة أضرب، أحدها: أن تستغرق معظم الثمن، فهذا يرد به، ويرجع بالثمن. والثاني: أن لا ينقص من الثمن، فهذا لا يرد به، ولا يرجع بقيمة العيب فيه. والضرب الثالث: أن ينقص من الثمن، ولا ينقص معظمه، فهذا يرجع بقيمة العيب، ولا ترد به الدار. ورأيت لبعض أصحابنا الأندلسيين، أنه ترد به.

واختلف القائلون بقول أبي محمد في تعليل ذلك، فقال أبو محمد: إن الدار تخالف سائر المبيعات، بدليل أنه إذا استحق منها اليسير، لزم الباقي بالثمن، ولو استحق من العبد اليسير، لم يلزم لباقي بالثمن.

ووجه ثان أنه لو أطلق أحد العقد فيها واستحق أحد جبرانها الأربع، لم يرجع المبتاع في شيء من الثمن. وقال غيره: العلة في ذلك أنها لا تتخذ غالباً إلا للقيمة، فليس المقصود منها الأثمان.

ووجه قول من ساوى بينهما أن هذا بيع وجد به عيب ينقص الثمن، فيثبت فيه خيار الرد بالعيب، ما لم يفت كالحيوان.

فصل: وأما ما ينقص ثمن المبيع، ولا ينقص جسده كالإباق والسرقة وشرب الخمر، أو الحذف فيه في الرقيق والزنى في الأمة، والحران في الفرس، أو انفار المقرط في الدواب، أو قلة الأكل المقرط فيها، فإن ذلك عيب، يرد به المبيع.

فأما الزنى في العبد، فعند مالك، أنه عيب يرد به، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا يرد به.

٩٠ ..... كتاب البيوع

والدليل على ما نقوله أنه زنى وجد فى مملوك، فكان لمن ابتاعه أن يردّه كما لو كان حارية.

مسألة: وأما البول فى الفراش فى حال الكبر، فعيب يرد به العبد والأمة، راعين كانا أو غير راعين، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يرد به العبد، وترد به الأمة. والدليل على ذلك ما تقدم ذكره.

فروع: ولا ترد بالبول فى الفراش إلا بيينة تشهد أنها كانت تبول عند البائع، ولا يحلف البائع على نفى ذلك إلا بشبهة، مثل أن توضع على يد امرأة ورجل له امرأة تنظر إليها، فتخبر بذلك المرأة أو الرجل، فيجب اليمين على البائع، وإن كان أتى المبتاع عن تنظر إلى مرقدها بالغدوات مبلولاً، فلا بد من رجلين؛ لأن هذا من معنى الشهادة، ثم يحلف البائع، قال ذلك كله ابن حبيب.

مسألة: التأنيث فى العبد، والترجل فى الأمة، عيب. قال ابن حبيب، عن مالك: معنى ذلك أن يكون العبد متعنتاً، أو تكون الأمة مترجلة، كشرار النساء. فأما ترصيع كلام الرجل، وتذكير كلام المرأة، فلا يردان به.

وفى المدونة: يرد العبد، إن كان مؤثماً، والأمة إن كانت مذكرة، واشتهر بذلك. قال الشيخ أبو محمد: فى قول ابن حبيب هذا خلاف ما فى المدونة. وقال بعض الصقليين: ليس ذلك بخلاف له.

مسألة: والدين على الأمة والعبد عيب، وكذلك الزوج للأمة. وقال الشافعى: لا يرد به.

ودليلنا أن هذا معنى يمنع الاستمتاع بالأمة، فيثبت به خيار الرد بالعيب كداء الفرج، والزوجة فى العبد عيب؛ لأن هذا يبطل على سيده منه حكماً مقصوداً، وهو أن يزوجه من أمته.

وكذلك الولد الصغير والكبير، وكذلك الأب والأم؛ لأن كل واحد من هؤلاء يميل إليهم العبد والأمة، ويصرف إليهم فضل كسبه، وبعض قوته، فيضر ذلك بقلته وقوته.

وأما الأخ والأخت، وسائر الأقارب من الأصمام والعمات والأخوال والحالات، فلا يثبت بهم رد بعيب؛ لأن أمرهم أبعد، والضرر بهم أقل.

مسألة: وأما عثار الدابة، ففى المدنية. من رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة:

كتاب البيوع ..... ٩١

إن علم أن ذلك كان عند بائعها بشهادة أو إقرار، ردت عليه، وإن لم يعلم ذلك، وكان عثارها قريباً من بيعها، حلف البائع أنه ما علم بذلك، وإن ظهر ذلك بها بعد زمان طويل، ومدة يحدث العثار في مثلها، فلا يمين عليه.

فرع: وهذه العيوب كلها إنما يرد بها إذا ثبت أنها كانت في ملك البائع، فإن لم يثبت ذلك، ودعا المشتاع إلى يمين البائع، وأن ذلك لم يكن عنده.

روى ابن القاسم عن مالك في المدونة في مسألة الإباق: لا يمين عليه. ورواه أشهب عن مالك في مسألة الزنى والسرقة. وروى ابن المواز عن ابن القاسم في السرقة والزنا: يحلف البائع على ذلك.

وجه نفى اليمين ما احتج به ابن القاسم من أن المشتاع إذا أبيع له ذلك، استحلف البائع كل يوم مائة مرة.

ووجه إتيان اليمين أنه عيب ثابت يشك في قلوبهم وحدوثه، فلزم البائع اليمين؛ ليرأى به منه كعيب وجده في جسده، والله أعلم وأحكم.

فصل: وأما ما يثبت بالشرط، فهو على ثلاثة أضرب، أحدها أن يشترط المشتاع نطقاً. والثاني أن يصيب البائع به المبيع. والثالث: أن يكون ذلك عادة المبيع وعرفه. فأما ما شرطه نطقاً، فإنه إن اشترط الأعلى من جهته اليمين، فوجد خلافه، كان له الرد.

وإن اشترط الأدون، لم يكن له الرد إلا أن يكون له غرض يعرف، وذلك مثل أن يكون عنده عبد نصراني، فيشتري أمة على أنها نصرانية، أو تكون عليه يمين أن لا يملك مسلمة. وقال الشافعي: له الرد بكل وجه. وقال أبو حنيفة: لا رد له في شيء من ذلك.

ودليلنا على الشافعي أنه صار إليه المبيع على شرط وزيادة، فلم يكن له الرد بالعيب. أصل ذلك إذا شرط أنه أعور، فإذا هو يبصر بعينه.

ودليلنا على أبي حنيفة أن هذا خرج له المبيع على غير الملة التي شرط، وله في ذلك غرض صحيح، فثبت له الخيار كما لو شرط أنه مسلم، فخرج كافراً.

مسألة: ومن اشترى عبداً على أنه أعجمي، فألفاه فصيحاً، أو على أنه مجلوب، فألفاه مولداً، ففي الواضحة عن أصبغ: له الرد به، زيادة كان أو وضعية؛ لأن الناس في المجلوب أرغب.

٩٢ ..... كتاب البيوع

ومن هذا الباب ما روى على بن دينار، عن ابن القاسم فى الرقيق يجلب من طرابلس، فيدخل المصرى رأساً بينهما، فيباع على ذلك، قال: أرى للمبتاع رده، وكذلك الدواب والحُمير، وكذلك قال مالك فيمن خلط سلعته بتركة ميت، ولم يبين: أن للمبتاع الرد.

فصل: وأما ما يصف به البائع المبيع، أو يصف الرقيق به نفسه، مثل أن يقول: هـى بكر، أو هـى طباحة، ثم لم توجد على ذلك، فإنها ترد به.

وروجه ذلك أن المبتاع دخل على ما وصفت به، فكان ذلك بمنزلة الشرط.

فصل: وأما ما كان له عرف وعادة، فوجده على خلاف ذلك، مثل أن يشتري ناقة، يحمل على مثلها، فلما جاء أن يحمل عليها، لم تنض، فقد روى ابن المواز، عن مالك: له الرد.

وروجه ذلك أن المشتري لم يدخل فى هذا إلا على العرف والعادة من مثلها، فإذا كان مثلها يحمل، ولم يكن عذر مانع من عجز أو مرض، فقد خالفت المعهود من مثلها، وكان ذلك بمنزلة أن ينقص عضو من أعضائها.

مسألة: ومن اشترى قلائس، فوجد حشوها صوفاً، أو كانت من خرق بالية، قال أشهب، عن مالك: لا ترد؛ لأنها فى الأغلب لا تصنع إلا من ذلك.

زاد ابن المواز: فإن كان حشوها صوفاً بالرفيعة ترد، ولا ترد الدنية. وأصل ذلك كله العرف والعادة، إن جرت العادة فيه بأمر، فوجد أقل منه، كان له الرد به، وما وجد على ذلك، فعليه دخل، فلا يرد به.

قال أصبغ فيمن اشترى قميصاً، فوجد سابقه أدنى رقعة من بدنه أو كميته، وكذلك معقد السراويل إن كان متقارباً، فله الرد، وإن كان غير ذلك لم يرد.

\* \* \*

#### باب

وأما ما يحدث بالمبيع مما يثبت به اختيار للمبتاع فى الرد بالعيب أو الرجوع بقيمته، فسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

\* \* \*

### باب

وأما ما يفيت الرد بالعيب، فعلى ثلاثة أضرب، أحدها: أن يفوت المبيع من ملك البائع. والثاني: أن يكون باقياً في ملكه، ولكن تغير تغيراً أحاله من جنسه. والثالث: أن يعقد فيه عقداً يمنع من رده.

فأما الضرب الأول، فعلى قسمين، أحدهما: أن يخرج عن ملكه بغير عوض، مثل أن يموت أو يعتقه أو يتصدق به، فمع هذا كله قد فات الرد بالعيب لقوات العين، وخروجها عن ملكه، وله الرجوع بقيمة العيب؛ لأن البائع قد أخذ من مال المبتاع ما يقابل العيب من الثمن بغير ثمن، فكان له الرجوع به.

مسألة: فإن خرج عن ملكه قبل الرد بالعيب بعوض كالبيع أو الهبة للشواب، فلا يخلو أن يبيعه من بئعه منه أو غيره، فإن باعه من بئعه منه بمثل الثمن، فلا تراجع بينهما في تدليس ولا غيره، وإن كان بأقل من الثمن، رجع عليه ببقية الثمن، إلا بالأقل من البقية أو قيمة العيب.

وجه ذلك ما احتج به في المتن، أنه لو كان عنده لرد عليه، ورجع بجميع ذلك، وقد رده إليه، فكان له استيفاء جميع الثمن، وإن كان باعه منه بأكثر من الثمن الأول، فإن كان مدلساً، فلا رجوع للبائع الأول على الثاني، وإن لم يكن مدلساً، رده البائع الأول على الثاني، ثم رده عليه الثاني، فيكون التراجع بينهما في الثمن.

مسألة: فإن خرج عن ملكه إلى غير البائع منه، فاختلف أصحابنا في ذلك، فقال ابن القاسم: ذلك فوت، ولا رجوع له بقيمة العيب، وبه قال الشافعي.

وقال ابن عبد الحكم: له الرجوع بقيمة العيب، واختاره القاضي أبو محمد. وقال أشهب: يرجع بالأقل من قيمة العيب أو بقيمة الثمن، وحكوا ذلك عن مالك.

وجه ما قاله ابن القاسم ما احتج به أن المبتاع إذا باع، وقد علم بالعيب، فقد رضيه، وإن لم يعلم به، فلم ينقصه من الثمن.

ومعنى ذلك أنه انتقل إلى ملك بعوض صار إلى البائع عن جميعها، ولذلك إذا رجع المبتاع عليه بقيمة العيب كان له الرجوع على البائع منه؛ لأنه لم يبق عنده ثمن جميع ما صار إليه بالابتاع، وبهذا فارق العتق والهبة، فإنه لم يصل إليه عوض عن جميع ما ابتاع، فكان له الرجوع بقلب الجزء الذي لم يصل إليه من المبيع.



٩٤ ..... كتاب البيوع

ووجه القول الثانى أن البيع إخراج للمبيع عن الملك، فكان فوتاً لا يمنع الرجوع بقيمة العيب كالعقود والهبة.

ووجه القول الثالث أن الذى كان يثبت للمبتاع لو كان بيده الرد بالعيب، والرجوع بجميع الثمن، فما أخذ من ثمنه حين باعه عرض عن ذلك، فإن كان فيه نقص كان عليه جبره، إلا أن يكون أكثر من قيمة العيب، فليس له إلا قدر العيب.

مسألة: فإن تغير وهو باق على ملكه تغيراً ينقله عن جنسه، فهل يكون فوتاً يمنعه الرد بالعيب أم لا؟ عن مالك فى ذلك روايتان، قالهما فى الصغير يكبر، والكبير يهرم، أحدهما: أنه فوت، وليس له إلا الرجوع بقيمة العيب على ما أحب البائع أو كره، واختارها ابن القاسم فى هرم الكبير. والثانية: ليس ذلك بفوت، وله الرد.

وجه الرواية الأولى أن ما كان مخزجاً للشيء عن جنسه حتى يجوز سلمه فيه، فإنه يفتى الرد بالعيب فيما لا مثال له؛ لتصيير الثوب خرقاً، والجلود خفافاً.

ووجه الرواية الثانية أن العين باقية فى ملك المبتاع، فلم يفت ردها بالعيب كما لو فقأ عينها أو قطع يدها.

فرع: فإذا قلنا إن ذلك فوت، فيجب أن يراعى فى الصغير والكبير ما يراعى فيهما من جواز تسليم صغير الجنس فى كبيره؛ لأنه مبنى عليه.

وأما فى الكبير يهرم، فحكى الشيخ أبو بكر، عن مالك: أن ذلك إذا ضعف، فذهبت قوته ومنفعته أو أكثرهما. قال القاضى أبو عمدة: إذا هرم هرمًا لا منفعة فيه، أنه فوت للرد بالعيب.

والصحيح عندى من ذلك أنه إذا ضعف عن منفعة المقصودة، ولم يمكنه الإتيان بها أن ذلك فوت للرد بالعيب، ويرجع بقيمة العيب.

فرع: فإن قلنا بالرواية الثانية على ما اختاره الشيخ أبو محمد، فإنه يثبت له الخيار بين أن يحسك المبيع، ويرجع بقيمة العيب، وبين أن يرده.

فأما فى الكبير يهرم، فيرد معه ما نقصه الهرم؛ لأنه قد حدث عنده نقص غير مفيت. وأما فى الصغير يكبر، فإنه يرده، ولا شيء له من الزيادة، لا يشاركه بها فى عينه، ولا يأخذ قيمتها منه؛ لأنه نماء من جنس المبيع، فلم يكن للمبتاع أن يشارك به البائع كالسمن.

كتاب البيوع ..... ٩٥

مسألة: فإذا عقد فيه عقد يمنع رده، فإنه على ضربين، أحدهما: لا يتعقبه الرجوع إلى ملك البائع كالكتابة والاستيلاد والعنق إلى أجل والتدبير، فهذا له الرجوع بقيمة العيب؛ لأنه فوت على حسب ما تقدم.

والضرب الثاني: يتعقبه الرجوع إلى ملك البائع كالرهن والإجارة والإخدام، فهذا يختلف أصحابنا فيه، فروى سحنون، عن ابن القاسم: إنه إذا رجع إلى المتاع، رده على البائع.

وقال أشهب: إن كان أمر ذلك يسيراً رده على البائع، وإن كان بعيداً، رجع بقيمة العيب. وروى نحوه أصبغ، عن ابن القاسم.

وجه رواية سحنون أن هذه مدة يتعقبها رجوع العبد إلى البائع، فلم يمنع الرد بالعيب كاليسيرة.

وجه الرواية الثانية أن هذا معنى منع المتاع من رد المبيع بالعيب، فكان فوتاً في رده كالبيع.

مسألة: ولا يكون وطء الأمة فوتاً في ثيب، ولا بكر، هذا المشهور من المذهب. وروى عنه ابن حبيب: أنه فوت فيهما، وبه قال أبو حنيفة.

وجه القول الأول أن هذا استمتاع، فلم يمنع الرد بالعيب كالقبل والملاسة.

وجه القول الثاني إجماع الصحابة عند القائل بذلك، قال: لأن الصحابة بين قائلين، قائل يقول: يردها، ويرد معها مهر المثل، وبه قال عمر بن الخطاب. وقائل يقول: لا يردها، ويرجع بقيمة العيب، وبه قال علي بن أبي طالب، فمن أحدث قولاً ثالثاً، وقال: يردها دون مهر، خالف إجماع الصحابة.

ومن جهة المعنى أن الوطء معنى لا يستباح بالبدل، فوجب أن يمنع الرد بالعيب كقطع اليد.

فروع: فإذا قلنا بقول مالك، فإن البكر والثيب في ذلك سواء. وقال الشافعي: إن وطء البكر يمنع الرد بالعيب دون الثيب.

والدليل على ما نقوله أن هذا وطء، فلم يمنع الرد بالعيب كوطء الثيب.

مسألة: إذا ثبت ما ذكرناه، فما وجد به العيب لا يخلو أن يكون مما له مثل أو مما لا

٩٦ ..... كتاب البيوع

مثل له، فحدث به عند المبتاع معنى مقيت، ثم اطلع على عيب عند البائع، فقد قال ابن القاسم في مسألة الدينار يقطعه، ثم يجد به عيباً يرد مثله، ويرجع بثمنه، وقاله سحنون فيمن اشترى شعيراً، فبعد أن زرعه، علم أنه لا ينبت: أنه يرد مثله، ويرجع بالثمن، فجعله مثل ما لا يفوت. وقال ابن حبيب: يرجع بقيمة العيب.

وجه قول ابن القاسم أن القوات في البيع الفاسد أثبت؛ لأنه لا يفوت بحالة الأسواق، ثم ثبت وتقرر أن ما له مثل لا يفوت فيه، فإن لا يفوت في الرد أولى وأحرى.

وجه قول ابن حبيب أن البيع إنما يتعلق بعين المبيع، والبيع الأول صحيح، وإذا نقض البيع برد المبيع، للعيب، فإنما ينقض الأول، فإذا فات المبيع، لم يصح نقض البيع بغيره.

فصل: ثم نرجع إلى شرح المسألة، قوله: «وقامت البينة أنه قد كان فيه عيب عند الذي باعه أو علم بذلك باعتراف أو غيره»، يريد أن قدم العيب يثبت ببينة شاهدته عند البائع معيياً.

وقوله: «أو غيره» يحتمل أن يريد به شهادة أهل البصر والعلم بذلك أنه عيب لا يحدث في مثل هذه المدة، ولا يخلو أن يكون العيب مما يطلع عليه الرجال، أو مما لا يطلع عليه الرجال، فإن كان مما يطلع عليه الرجال، فقد قال محمد وغيره: لا يثبت إلا بقول عدلين من أهل العلم بتلك السلعة وعيوبها.

مسألة: وهذا إذا كان مما يستوى الناس في معرفته، فإن كان مما لا يعلمه إلا أهل العلم به كالأمراض والعلل التي تحدث بالناس مما لا يعرفها، ويعرف أحوالها، وقدر الغور فيها، والاستضرار بها، وتمييز ما جرت العادة بسرعة البرء منها، وما جرت العادة بتقرر ذلك أو غيره فيها مما ينفرد الأطباء بمعرفته، فإنه لا يقبل فيها إلا أقوال أهل المعرفة بذلك.

فإن كانوا من أهل العدل، فهو أتم، وإن لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل، قبل في ذلك قول غيرهم، وإن كانوا على غير الإسلام؛ لأن طريق هذا الخبر لما ينفردون بعلمه.

فصل: وإن كان مما لا يطلع عليه الرجال كالعيوب تكون في جسد المرأة أو أحد فرجيتها، فإن كان في جسدتها، فقد اختلف فيه، فالظاهر من قول مالك أن ما تحت الثياب من العيوب، يقبل فيه شهادة امرأتين.

كتاب البيوع ..... ٩٧

وقال سحنون: ما كان في الجسد، بقر عنه، فنظر إليه الرجال، وما كان في أحد  
الفرجين، شهد فيه النساء.

وجه القول الأول أنه موضع منع الرجال من النظر إليه، فجاز أن تقبل فيه شهادة  
النساء كالفرجين.

وجه قول سحنون أن الجسد وإن كان عورة، فهي عورة مخففة، فجاز أن ينظر  
إليها الرجال للضرورة كما ينظرون إلى وجهها للضرورة، ولما منع الرجال من النظر إلى  
ما صبح من جسدها بقر الثوب؛ ليتوصل بذلك إلى موضع الحاجة، ويبقى الباقي على  
حكم المنع.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وعندى أنه إن أمكن ستر ما حواليه، وإظهار  
موضع العيب خاصة، استغنى عن بقر الثوب وإفساده.

فرع: فإذا كان العيب الذي يشهد به النساء مما يستوى النساء في تمييزه، قبل فيه  
شهادة امرأتين من عدول النساء دون عيّن؛ لأنها شهادة كاملة، وإن كانت من العيوب  
التي يتفرد بمعرفتها وميزها أهل العلم، شهدت امرأتان بصفتها، وسئل أهل العلم بذلك  
عن حكمها، فيثبت الحكم بقولهم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن ثبت العيب بشهادة من تقبل شهادته، فلا يخلو أن يكون  
مما يحدث عند المبتاع لقدم أمر التبايع، ونفيهم حدوث العيب، فلا رجوع للمبتاع بشيء  
منه، إلا ما قدمناه في العهدة على ما تقدم من التأويل، وإن شكوا في ذلك، فلا يخلو أن  
يكون من العيوب الظاهرة أو الخفية.

فإن كان من الظاهرة، فقد قال ابن القاسم: يحلف البائع على البت، أن هذا العيب  
لم يكن عنده، ويحلف في العيب الخفي على علمه. وقال ابن نافع في المدنية: يحلف  
بالبت، ولم يفرق بين ظاهر وخفي.

واحتج لذلك بأن المشتري لو شهد له بأنه كان عند البائع؛ لكان له الرد به، وإن لم  
يعلم البائع به، فيجب أن لا يبرئه أن يحلف على أن ما رد عليه مما لم يعلم به، وهذا غير  
لازم؛ لأنه إنما يرد عليه إذا ثبت أنه كان عنده.

وإذا لم يثبت ذلك، ولم يحلف على البت في نفيه أنه غير عالم بقدومه ولا حدوثه،  
لم يلزم رده عليه؛ لأنه ليس فيما تقدم ما يوجب الرد، فلا يلزمه أن يحلف في نفسه على  
البت. وقال أشهب: لا يحلف في الظاهر والباطن إلا على علمه.

ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه إن كان علم به، فهو حائث، وإن كان لم يعلم به، لم يلزمه في الرد حين يثبت قدمه، فلا يجب عليه أن يحلف إلا على علمه.

فرع: إذا قلنا بقول ابن القاسم في العيوب الظاهرة، وسأل ابن حبيب سحنوناً عن الحفر في القم والأضراس المساقطة، والعيوب في الفرج، وجرى الجوف على هذا من العيوب الظاهرة التي يحلف فيها على العلم، قال: سئل عن ذلك أهل الصنعة والمعرفة.

مسألة: فإن نكل البائع عن اليمين، وكان من العيوب الظاهرة أو الخفية، فقد روى عيسى، عن ابن القاسم: يحلف المبتاع في الوجهين على العلم أنه ما حدث ذلك عنده، ويكون له الرد.

هذا الذي ثبت في كتاب الموازية من رواية عيسى، عن ابن القاسم، إن كان العيب خفياً، حلف المبتاع على علمه، وإن لم يكن خفياً، حلف المبتاع ورده، ولم يذكر يمينه على البت أو العلم، والتقسيم يقتضي أنها على البت. وروى يحيى بن يحيى عن القاسم مفسراً يحلف في الخفي على العلم، وفي الظاهر على البت.

وروى عبد الرحمن بن دينار، عن ابن نافع: يحلف المبتاع في العيوب على البت، ولم يفرق، وبه قال ابن أبي حازم، وغيره من المدنيين.

فتحتل رواية عيسى الأولى وجهين، أحدهما: أن تكون موافقة لقول أشهب. والوجه الثاني أن يفرق بين البائع والمبتاع، فإن التدليس، إنما ينكر من جهة البائع دون جهة المبتاع.

مسألة: فإن نكل المبتاع عن اليمين، ففي المدنية من رواية عيسى، عن ابن القاسم: يلزمه البيع، وهذا يقتضي أنه ليس له بعد النكول الرجوع إلى اليمين، وفيها قول ابن نافع: إن نكل المبتاع، لم يرد له أبداً حتى يحلف، وهذا يقتضي أن له اليمين بعد النكول.

مسألة: فإن ظهر على عيين، أحدهما قديم، والآخر يشك في قدمه، فعلى المبتاع أن يحلف أنه لم يحدث عنده بخلاف إذا لم يكن ثم عيب قديم، للمبتاع الرد، وفسخ البيع، والبائع مدع، عليه أرش العيب المشكوك فيه، فإن لم تقم له بينة بخبره، فاليمين على المبتاع في إنكاره، وإذا لم يكن ثم عيب قديم، فليس للمبتاع رد، إلا بما يدعيه المشكوك فيه، فإن قامت له بذلك بينة، وإلا حلف البائع على إنكاره.

مسألة: وإن أقام المبتاع شاهداً واحداً على قدم العيب، حلف مع شاهده، ويكون

كتاب البيوع ..... ٩٩

يمينه على البت، وإن كان عيباً خفياً، قاله ابن المواز، فإن نكل المبتاع عن اليمين حلف البائع. وقال ابن المواز: يحلف على البت. وقال أصبغ: يحلف على العلم.

وجه قول ابن المواز أن الشاهد شهد على القطع، فيجب أن يكون يمين الشهود له موافقاً لشهادة شاهده، فإن نكل، ردت تلك اليمين بعينها على البائع، فلزمه أن يحلف على البت.

وجه قول أصبغ أن يمين المبتاع موافقة لشهادة الشاهد، فلذلك لزم أن تكون على حكمها، وليس كذلك يمين البائع، فإنها على خلافها، فبقيت على حكمها.

فصل: وإن شهد الشهود بأنه أقدم من أمد التبايع، فلا يخلو أن يكون المبتاع ممن يظن به أنه لا يخفى عليه، ويتهم فيه أو يكون عدلاً عالماً به، أو يكون غير عالم، فإن كان عالماً بذلك منهما فيه كالتحاسين والدلائل، فروى ابن المواز وابن حبيب، عن مالك: أنه يلزمهم.

وقال ابن المواز: فيما علموا أو لم يعلموا. وقال ابن حبيب: في الظاهر والخفي؛ لبصرهم بالعيوب. وقال ابن القاسم: إن كان مثله يخفى، أحلف ما رآه، وكان له الرد، وإن كان على غير ذلك، لزمه.

وجه ما قاله مالك أن بصرهم بذلك، وتكرر دروسهم عليهم فيه، يدل على أنه لم يخف عليه في الأغلب، مع ما هم عليه من استحلال ما لا يجل، والرضا برد عيب قد علموه وارتضوه.

وجه قول ابن القاسم أن الخفي من العيوب قد يخفى عليهم، فيحلفون استبراء لهم، ويكون لهم الرد.

مسألة: فإن كان المبتاع بصيراً بالعيوب غير متهم لتصاونه، أو تدينه، أو متهماً غير بصير، كان له الرد بالعيوب الظاهر الخفي، دون يمين، طال مكث السلعة أو لم يطل، قاله ابن المواز.

فإن ادعى البائع أن المبتاع قد رضى بذلك، وادعى أنه أخبره أو أراه إياه، لزم المبتاع اليمين، فإن حلف، رد بالعيوب، وإن نكل، حلف البائع، وبرئ به.

مسألة: فإن لم يدع أنه أراه إياه، فلا يخلو أن يدعى أنه بلغه رضا المبتاع به أو لا يدعى ذلك، فإن ادعى ذلك، فهل يحلف المبتاع أم لا؟ روى ابن القاسم، عن مالك: أنه يحلف. وروى ابن المواز، عن أشهب: حلف أنه تبرأ إليه منه، فرضيه.

١٠٠ ..... كتاب الميوع

وجه رواية ابن القاسم أن البائع قد ادعى دعوى يبرأ بمثلها؛ لأنه يصح أن يرد عليه فيها اليمين، فيحلف ويبرأ، وليس كذلك إذا ادعى أنه رأى المبتاع، ولم يدع طريقاً يعرف به ذلك؛ لأنه يصح رد اليمين عليه. يمثل هذه الدعوى، فلم يلزم اليمين بها.

وجه قول أشهب أن دعوى البائع في ذلك لا يبرأ به، وإنما يبرأ بأن يدعى البراءة، يدل على ذلك أنه حلف لقد أخبره مخبر، لم يسقط الطلب عنه، وإنما يثبت بذلك اليمين على المبتاع.

ولا يثبت من الأيمان إلا ما يتوصل به إلى استيفاء حق أو البراءة منه، ولا يثبت منه ما يتوصل به إلى وجوب الأيمان، ألا ترى أن رجلاً لو ادعى قبل رجل حقاً، فلما كلف إثبات الخطأ، ادعاه، وأراد أن يثبت يمينه؛ ليتوصل بذلك إلى يمين المدعى عليه، لم يكن له ذلك، فكذلك في مسألتنا مثله.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، فإن يحمي بن يحيى روى عن ابن القاسم: أنه يحلف، لقد أخبره مخبر، واشترط فيه بعض المتأخرين أن يحلف لقد أخبره مخبر صدق.

وجه ذلك أن يسلم من الأغراز؛ لأنه يحتمل أن يقيم صبيّاً أو إنساناً أو مسخوطاً يخبره بذلك، فيورى على ذلك يمينه، قال: وإن أظهر الذي أخبره بذلك، لزم اليمين المدعى عليه.

وإن كان المخبر مسخوطاً، فكان يجب على هذا التعليل أن ينظر في حال المخبر، فإن كان مما لا يعياً بقوله، ويمكن أن يجاهر باختلاف مثل هذا، لم يجب بخبره على المبتاع، وإن كان ممن يعياً بقوله، ويظن به تحرى الصدق، والحياء من اختلاق الكذب، والمجاهرة به، أوجب خبره اليمين، والله أعلم وأحكم.

فصل: فإن اتفق الشاهدان على تاريخ العيب، واختلف المتبايعان في تاريخ العيب، فعلى قول أشهب: القول قول البائع انتقد أو لم ينتقد، فهو مدع استحقاق، قبض الثمن من المبتاع، والمبتاع ينكر ذلك.

وهذا الأصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم وقول أشهب، كل واحد منهما، قد قال بالقولين، وبالله التوفيق.

مسألة: فإن اختلف في عين السلعة، فلا يخلو أن يكون مما يعرف عينه أو مما لا يعرف عينه، فإن كان يعرف عينه كالحيوان واليابس، فالقول قول البائع إذا أنكر أن

كتاب البيوع ..... ١١١

تكون سلعته، يحلف على البت، أو إن كان مما يعرف من المكييل والموزون والمعدود، فلا يخلو أن يكون من الأثمان أو غيرها.

فإن كانت من الأثمان، فاختلف أصحابنا في ذلك، فروى ابن حبيب، عن ابن القاسم أن الدافع يحلف على علمه في الغش والنقص صيرفيًا كان أو غيره. وحكى عن ابن الماجشون: أن الصيرفي يحلف على البت، وأن غيره يحلف في الغش على العلم، وفي النقصان على البت. قال: ولم يختلفوا أن اليمين في نقصان العدد على البت.

وجه قول ابن القاسم أن انتقاد القابض، واستيفاء الوزن، ومفارقتها للدافع على أنه قد استوفى بذلك عدده، يضعف دعواه الغش والنقص في الوزن.

ولو ادعى عدم معرفة تلك الأعيان فما دونها، فيحلف على أنه لا يعرفها؛ لأنه إن عرفها وميزها أعيد النظر إليها، والوزن لها، ويستوفى تمييز أعيانها وأنها هي التي دفع الصيرفي أو غيره، فاستوفى.

وجه قول ابن الماجشون أن معرفته بالغش والغبن، وتحوير الوزن، ومباشرة له في الأغلب، يوجب عليه اليمين على البت أنه قد وفاه جيدًا وازنًا، وليس عليه أن يحلف على البت في ميز أعيانها.

وجه قول ابن كنانة في التفرقة بين الغش والوزن، أن الذي ينفرد الصيرفي بمعرفته هو الغش، وأما الوزن فإن جميع الناس يستوون فيه، فلذلك استووا في صفة اليمين.

فصل: وقوله: «فإن العبد أو الوليدة تقوم، وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه، فيرد من الثمن ما بين قيمته صحيحًا وقيمته، وبه ذلك العيب»، يريد أنه يقوم بقيمته يوم التبائع سليمًا من العيب، ثم يقوم بقيمته ذلك اليوم، وبه العيب، فينظر كم بين القيمتين، فإن كان ربعها رجع بجميع الثمن، وإن كان أقل أو أكثر، فيحسب ذلك.

وذلك أن المبتاع اشترى السلعة، والتغابن لازم في البيوعات؛ لأنها مبنية على ذلك، فقد أصاب العيب جزءًا من الثمن الذي ابتاع به الجملة، فيجب أن يرد من الثمن ذلك المقدار، فإن كان العيب خمس المبيع، رد خمس الثمن، وإن كان أكثر أو أقل، فيحسب ذلك، ولا سبيل إلى تقدير العيب به من الجملة إلا على ما ذكرناه.

وهذا إذا دخل المعيب وجه من وجوه القوت كالموت والعقب وسائر ما قدمنا ذكره، أو دخله معنى يثبت به الخيار للمبتاع، من نقص يوجب أن يرد المعيب مع النقص الحادث أو يحسكه، ويرجع بقيمة العيب.



١٠٢ ..... كتاب البيوع

فأما إن لم يدخله شيء من ذلك، فليس للمبتاع إلا رده، ويرجع بجميع ثمنه أو الإمساك، ولا يرجع بشيء، فإن أراد البائع أن يدفع إليه الأرض، ولا يرد عليه المبيع بالعيب، لم يكن له ذلك، ما لم يتفقا عليه، فإن اتفقا عليه، جاز، بخلاف ابن شريح في منعه ذلك.

والدليل على ما نقوله أن هذا خيار يسقط إلى مال مع الفوات، فجاز أن يسقط إلى مال مع الإمكان كالخيار في القصاص.

قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا في الرجل يشتري العبد، ثم يظهر منه على عيب يرده منه، وقد حدث به عند المشتري عيب آخر، إنه إذا كان العيب الذي حدث به مفسداً مثل القطع أو العور أو ما أشبه ذلك من العيوب المفسدة، فإن الذي اشتري العبد بخير النظرين، إن أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه وضع عنه، وإن أحب أن يغرّم قدر ما أصاب العبد من العيب عنده ثم يرده العبد، فذلك له، وإن مات العبد عند الذي اشتراه أقيم العبد وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه، فينظر كم ثمنه، فإن كان قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار، وقيمته يوم اشتراه وبه العيب ثمانون ديناراً، وضع عن المشتري ما بين القيمتين، وإنما تكون القيمة يوم اشتري العبد<sup>(١)</sup>.

---

(١) قال في الاستذكار ٥٢/١٩: أما اختلاف العلماء فيمن اشترى سلعة، أو عبداً، أو وليدة، أو غير ذلك من العروض، فحدث عنده بالعبد عيب، ثم وجد به عيباً كان عند البائع فقد أوضح مالك مذهبه في ذلك.

وقال الشافعي ببغداد: إذا أصاب بالسلعة عيباً، وقد حدث به آخر كان له الرد، وما نقصها العيب الذي حدث عنده. وبهذا قال أبو ثور، ورواه الشافعي أيضاً، وهو قول ابن أبي ليلى.

وقال الشافعي بمصر: إذا حدث عنده عيب لم يكن له رده ولكنه يرجع بأرض النقص على البائع، ليس له غير ذلك إلا أن يشاء البائع أن يقبله، ويأخذها معيبة دون أن يأخذ من المشتري شيئاً، وقال، حينئذ للمشتري: سلمها، وإن شئت فأمسكها، ولا ترجع بشيء. رواه المزني، والربيع، والبيهقي عنه.

وقال أبو حنيفة: إذا حدث عنده عيب لم يكن له أن يرد العيب الذي وجد، وله أخذ الأرض. وقال الثوري: إذا اشترى الرجل السلعة، فرأى بها عيباً، وقد حدث بها عيب لم يكن له أن يرد بالعيب، فهي للمشتري، ويرد عليه البائع فضل ما بين الصحة والداء.

كتاب البيوع ..... ١٠٣

الشرح: وهذا كما قال أن من ابتاع سلعة، وحدث بها عنده عيب مفسد، ثم ثبت فيها عيب قديم، كان عند البائع، فإن المبتاع بالخيار بعد ذلك بين أن يحسب المبيع، ويرجع بقيمة العيب، وبين أن يرد المبيع، بقيمة العيب الذي حدث عنده، ويرتجع جميع الثمن. وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس له رد المبيع، وإنما له الرجوع بقدر العيب خاصة.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، قوله ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر»، فوجه الدليل أنه لما أتلّف المبتاع اللبن، وبقي سائر الحيوان، جعله بالخيار بين أن يغرم ما أتلّف، ويرد من الحيوان، وبين أن يحسبها.

ودليلاً من جهة المعنى أن البائع قد دلس بعيب، والمبتاع قد حدث عنده عيب بغير تدليس، وكل واحد منهما غير راض بما كان عند صاحبه من العيب، فإذا تعارض الحقان كان أولاهما بالتقليب المبتاع؛ لأنه لم يوجد منه تدليس، ولا تعمد.

إذا ثبت ذلك، ففى هذه المسألة بايان، أحدهما: فى بيان المعانى التى تثبت الخيار للمبتاع، وتميزها مما لا يثبت له ذلك. والثانى: فى صفة العمل فى الارتجاع والرد.

\* \* \*

### الباب الأول فى بيان المعانى التى تثبت الخيار الخ

أما المعانى التى تثبت الخيار، فأنها على ضربين، نقصان، وزيادة. فأما النقص، فعلى قسمين، نقص من جهة القيمة، ونقص من جهة البدن. فأما النقص من جهة القيمة، فإنه يكون لمعنيين، أحدهما: لاختلاف الأسواق. والثانى: لتغير حال المبيع. فأما النقص لاختلاف الأسواق، فإنه لا يمنع الرد بالعيب، ولا يوجب رد شيء معه، ولا يثبت الخيار للمبتاع.

فأما ما نقص القيمة لتغير المبيع فى غير بدنه، مثل أن يحدث فيه إباق، أو سرقة، أو

---

قال أبو عمر: القولان فى القياس متساويان، وكان مالكاً فى قوله بتخيير المشتري قد جمع معنى القولين، وأما إذا مات العبد، فقولهم فيه سواء.

وقال ابن القاسم فى هذه المسألة: إن البائع قال للمشتري: أنا أحبك: فإن شئت، فاردده، ولا غرم عليك، وإن شئت فاحبسه، ولا غرم عليك كان ذلك له. وخالف فى ذلك عبد الله بن نافع، وعيسى بن دينار، فقالا فيه بقول مالك: لا يكون المخير إلا المبتاع.

١٠٤ ..... كتاب البيوع

زنى، أو غير ذلك مما لا يؤثر فى بدنه، ولكنه يزهّد فيه، وينقص الكثير من ثمنه، فهذا قال ابن حبيب: لا يثبت الخيار، وله أن يرد المبيع دون غرم شيء لما حدث عنده.

وفى العتبية من رواية ابن القاسم فيمن اشترى جارية، فزوجها، فولدت، إما حبسها، فلا شيء له، وإما ردها بولدها.

وفى المدنية من رواية محمد بن صدقة عن مالك، فيمن اشترى جارية، فزوجها، ثم وجد بها عيباً، فإنه بالخيار بين أن يوضع عنه قدر العيب القديم، وبين أن يردها، ويرد معها ما نقص التزويج.

وجه القول الأول أن ذلك نقص يختص بالقيمة، فلم يكن على المبتاع فيه غرم كبعض القيمة لتغير الأسواق.

وجه القول الثانى أنه عيب ينقص كثير الثمن لحدوثه، وعند المبتاع يثبت له الخيار بين المبيع وما نقصه، أو التمسك به، والرجوع بقيمة العيب كنقص البدن.

مسألة: وأما القسم الثانى، وهو النقص من جهة البدن، فما كان يسيراً كذهاب الظفر والأظفار فى ونحش الرقيق، فإن ذلك ليس مما يثبت الخيار للمبتاع، وإنما له الرد، ولا شيء عليه من النقص، أو الإمساك، ولا شيء له من قيمة العيب.

وجه ذلك أن البائع متهم بالتدليس، ولذلك وجب الرد عليه بالعيب. بما كان من الأمور اليسيرة التى لا يسلم من مثلها، وما كان معتاداً متكرراً، فلا عوض له فيما حدث منها، وذلك بمنزلة بقاء المبيع على هيئته، وكذلك الكى والرمم والصداع والحمى؛ لأنها أمور معتادة يسرع البرء منها، هذا مذهب ابن القاسم، وخالفه أشهب فى الوعك والحمى، فقال: يثبت الخيار للمبتاع.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن ابن القاسم إنما أراد الحمى الحقيقية التى يرمى سرعة برئها دون ما أضعف منها، ومنع التصرف، فإن ذلك مما يعظم قدره ويندر، فلا يرد المشتري، إلا أن يرد قيمة ما نقص من المبيع.

وقد روى عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة: أنه إن اشترى عبداً، فمرض عنده، ثم اطلع على إياق، لم يرده حتى يصح أو يموت، فإن مات، رجع بما بين القيمتين.

وروى عيسى، عن ابن القاسم، عن مالك: يرده ما لم يكن مرضاً مخوفاً، فعلى هذه الرواية الأمراض ثلاثة، خفيف لا يثبت الخيار به. ومتوسط، يثبت الخيار به. ومرض مخوف يمنع الرد، والله أعلم وأحكم.

كتاب البيوع ..... ١٠٥

مسألة: فإن أصابته موضحة، أو جائفة، أو منقولة، فبرئت، فليس بفوت، ولا يثبت الخيار للمبتاع؛ لأنه قد عاد إلى هيئته. قال ابن المواز: ولو أخذ لذلك عقلاً لم يرد المبتاع مع العبد، بخلاف قطع اليد.

وقد روى محمد بن صدقة، عن مالك في المدينة: أنه يرد، ولا يرد عقل الموضحة؛ لأن الموضحة لا تفيت العبد، ولو كان ما أصيب به العبد جرحاً يعيب رسمه، لم يكن له رده، إلا بما أخذ في جرحه.

وقال ابن القاسم: وكذلك المنقلة والجائفة، والمأمومة عقلها لمن أخذها، إلا أن يتبين، فإن شاء رده وما أخذ من عقله. قال عيسى بن دينار: إن شأنه، فهو بالخيار، إن شاء رده وما نقصه الشين لسبب العقل الذي أخذ، وإن شاء أمسكه، ويرجع بقيمة العيب، وإن لم يشته، وإن شاء رده، وكان له ما أخذ من عقل الجرح، وإن شاء أمسكه ولا شيء له من قيمة العيب.

مسألة: وإن كان النقص في البدن كثيراً كالعمى والشلل وقطع الأصبع من الوخش، والأغلة من الرائحة، وقطع اليد، فإن ذلك يثبت الخيار للمبتاع بين أن يمسك المبيع، ويرجع بقيمة القليم، أو يرد المبيع، وما نقص العيب الحادث، ويرجع بجميع الثمن، وهذا حكم الافتراض والولادة؛ لأن هذا كله نقص من غير المبيع مؤثر في ثمنه تأثيراً كثيراً.

مسألة: واختلف أصحابنا في هزال الرقيق، والدواب وسمنها، فروى ابن حبيب أن مالكا لا يثبت الخيار بسمن الرقيق والدواب، ولا بهزال الرقيق، ولا بسمنه وشبهه بهزال الدواب.

وابن القاسم لا يثبت بهزال الرقيق، ويثبت بهزال الدواب وسمنها، واختار ابن حبيب أن ذلك كله يثبت الخيار، ورواه عمن يرضى من شيوخه، وهي رواية عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة في الدواب.

وهذا مبنى على أن النقص الكثير والزيادة في البدن تثبت الخيار دون النقص اليسير، وأما صلاح البدن ما لم يكن سمناً بيتاً، فلا خلاف أنه لا يثبت الخيار؛ لأنه زيادة في الجسم خاصة، وإنما يقع الاختلاف بينهم على حسب اعتقادهم في نقص كثير القيمة.

فرع: إذا قلنا إن الخيار يثبت بذلك، فإنه يكون مخيراً بين أن يمسكه، ويرجع بقيمة العيب، أو يرد عليه قيمة ما حدث عنده من النقص، وما يثبت به الخيار في هذا من

١٠٦ ..... كتاب البيوع

الزيادة، فإنه خير بين أن يمسكه، ويرجع بقيمة العيب أو يرده، ولا شيء له من الزيادة، رواه عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة.

مسألة: وإن كان النقص من غير جنس المبيع، مثل أن يكون للعبد مال من رقيق أو غيرهم، يشترطه المبتاع، فتلعب، أو يكون على الغنم أصواف، فتذهب قبل الجز، أو مع التخلل ثمر، فيتلف قبل الجلد، فإنه لا يثبت الخيار للمبتاع في مال العبيد، وإنما يكون له أن يرد العبد بما بقي من ماله، ولا غرم عليه فيما ملك أو يرضى به، ولا يرجع بشيء من قيمة العبيد، رواه عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة، وعيسى بن دينار، عن ابن القاسم.

فصل: وأما الضرب الثاني من المعاني الموجبة للخيار بالزيادة في المبيع، فلا يخلو أن تكون الزيادة في المبيع زيادة القيمة دون الجسم، أو زيادة في عين المبيع. فأما الزيادة في القيمة دون العين كالزيادة في النفاذ والمعرفة والفصاحة، فهذا لا يثبت الخيار للمبتاع.

وأما الزيادة في عين المبيع، فإنها على قسمين، أحدهما: أن يكون نماء فيه. والثاني: أن يكون معنى مضافاً، فإن كان نماء فيه كالدابة المهزولة تسمن، فقد قال أصبغ: عن مالك في ذلك روايتان، إحداهما: نفى الخيار. والثانية: إثباته. وحكى عن ابن القاسم إثباته إذا كان سمناً بئناً.

وجه إثباته أنه تغير في البدن، فوجب أن يثبت الخيار به كالهزال البين.

وجه نفيه أنه نماء من نفس المبيع ليس للمبتاع المشاركة فيه، فلم يثبت له الخيار كالنفاذ والمعرفة.

مسألة: وإن كانت الزيادة بمعنى يضاف إلى البيع، فلا يخلو أن يكون نماء خارجاً منه، أو صفة ثابتة فيه، فإن كان نماء خارجاً منه، فعلى وجهين، أحدهما: أن يكون من جنس المبيع كالولد. والثاني: أن يكون من غير جنسه كثمرة الشجر وصوف الغنم وألبانها، وغلة العبيد والرباع.

فأما الولد، فلم أر لأصحابنا فيه نصاً عليها غير ما روى عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة، فيمن ابتاع شاة حاملاً، فوضعت عنده، فأكل سخلتها، ثم وجد عيياً قديماً، فإنه له أن يرجع بقيمة العيب أو يرد الشاة، وما نقص من ثمنها يوم ابتاعها؛ لأنها كانت ترجى لولدها.

كتاب البيوع ..... ١٠٧

فظاهر هذا أنه إنما أوجب ذلك الولادة، ولم يوجب له ذلك عدم ولدها، وإتلاف المبتاع له؛ لأنه لو كان كذلك لرد قيمته، فقد روى عيسى، عن ابن القاسم: إنما يردها بقيمة ولدها، وإنما نصوا على أنه ليس له إن أراد الرد أن يمسك الولد، ويحتمل عندي أن يتخرج فيه القولان في السمن، وهو أظهر؛ لأنه منفصل، ولا يمكن مع ذلك إمساكه.

مسألة: وإن كان من غير الجنس كالثمرة والصوف واللبن، فلا خلاف على المذهب أنه لا يثبت له الخيار، وإنما له أن يرد أو يمسك، ولا يرجع بقيمة عيب. وقال أبو حنيفة: إن ذلك فوت، وليس للمبتاع إلا قدر العيب.

والدليل على ما نقوله أن هذا نداء لو حدث قبل القبض لم يمنع الرد بالعيب، فإذا حدث بعده، لم يمكن الرد بالعيب كالكسب والعمل.

مسألة: وإن كان صنعة ثابتة فيه كالصبغ والخياطة والقصارة والرقم في الثوب مما لا يمكن فصله من المبيع إلا بفساد، فإن ذلك يثبت فيه الخيار.

\* \* \*

### الباب الثاني في صفة العمل في الارتجاع والرد فيمن يثبت له الخيار

وذلك أن معنى الخيار المذكور أن يكون للمبتاع أن يمسك المبيع المعيب، ويرجع بقيمة العيب القديم، أو يرده على البائع، ويرد معه قيمة العيب الحادث عنده.

فإن أراد الإمساك، فإنه تقوم السلعة تقويمين، أحدهما: أن تقوم سليمة من العيب يوم البيع، ثم تقوم معيبة، فيزجج بقدر ما بين القيمتين من الثمن، وذلك أن قيمته سليمة عشرة دنانير، وتكون قيمتها بالعيب القديم ثمانية دنانير، فيعلم أن قيمة العيب خمس القيمة التي قوم بها صحيحاً، فيرجع عليه بخمس الثمن الذي اشتراه به.

وإن أراد الرد، فأى القيمتين المتقدمتين لا بد منهما، فإذا تقدمت، جعلت قيمة السلعة بالعيب القديم أصلاً، ثم يقومها قيمة ثلاثة بالعيب القديم والحديث، فيرد من ثمن المبيع المعيب بقدر ذلك.

وذلك أن يقال في مسألتنا أن قيمته بالعيين ستة دنانير، فيعلم أن العيب الحادث عند المشتري ينقص من قيمة المبيع بعينه الربع، ومثل ذلك يجب أن يرجع من ثمنه.

فإن كان اشترى المبيع بخمسة عشر ديناراً، فأراد إمساكها أخذ من البائع خمس

١٠٨..... كتاب البيوع

الثلث الذي هو خمسة عشر ديناراً، وذلك ثلاثة دنانير، وعلمنا أن الباقي، وذلك اثنا عشر ديناراً، وهي أربعة أخماس الثمن، هو ثمن المبيع معيماً بالعيب القديم.

فإذا أراد أن يرد قيمة العيب الحادث عنده، فقد قلنا إنه ربع قيمة العيب معيماً، رد العيب ربع ثمنه بالعيب القديم، وذلك ثلاثة دنانير؛ لأن العيب الذي حدث عنده إنما كان معيماً بالعيب القديم، فيلزمه أن يرد قيمة ما تلف من المبيع معيماً بالعيب، وهذا معنى ما ذكره ابن القاسم في المدونة وغيرها.

مسألة: فإن قال البائع: أنا أقبض المبيع، ولا أرجع بقيمة العيب الحادث، وقال المتابع: بل أمسك وأرجع بقيمة العيب القديم، فقد روى سحنون، عن ابن القاسم: ذلك للبائع الأول، إلا أن يقول المتابع: أنا أمسكه، ولا أرجع بقيمة العيب القديم، فيكون ذلك له. وقال عيسى بن دينار: ليس ذلك له، والخيار للمتابع، وهو الأظهر من قول المدنيين.

وجه رواية سحنون أن البائع لما أسقط عن المتابع قيمة العيب الحادث كان بمنزلة ما لم يحدث فيه عيب، فلم يكن للمتابع الإمساك والرجوع بقيمة العيب.

وجه قول عيسى بن دينار أن حدوث العيب بالمبيع يثبت بالخيار للمتابع، وإن لم يجب به على المتابع غرم، كما لو ثبت تدليس البائع بعيب الرد، وقد حدث عند المشتري بسببه عيب آخر، وكما لو كان التغير بالزيادة.

مسألة: وأما التغير الموجب للخيار بزيادة في المبيع كالصبيغ ونحوه، فإنه يأتي ذكره في الأقضية، إن شاء الله تعالى.

فصل: إذا ثبت ذلك، فالتغير الحادث عند المشتري على ضربين، زيادة ونقصان. فأما الزيادة، فإن حكمها واحد في التدليس وغيره. وأما النقصان، فلا يخلو أن يحدث بسبب العيب المدلس به، أو بإذن البائع أو يحدث بغير هذين الوجهين.

فأما ما يحدث بسبب العيب، مثل أن يدلس بمرض، فيموت منه، أو يدلس بسرقة، فتقطع يده، فيموت أو يدلس بحمل، فتموت منه، فهذا يرجع بجميع الثمن على البائع؛ لأنه تعدى بكتمان عيب قد علمه، فكان ذلك سبباً لهلاك المبيع، فلزمه ضمانه، لما كان هلاكه من سببه.

مسألة: فإن دلس بإباق، فأبى، لم يختلف أصحابنا أن على البائع رد جميع الثمن، إلا

محمد بن دينار، فإن ابن حبيب ذكر عنه أنه قال: إذا هلك بإيقاعه، فإن للمبتاع قيمة عيب الإباق خاصة، إلا أن يلحقه الهرب في عطب كالنهر يقتحمه أو يتردى من جبل، فيهلك بذلك أو يتوارى في موضع، فتنتهش حية، فهذا يرد البائع فيه جميع الثمن. فأما أن يمرض في إيقاعه، فيموت أو يجهل أمره، فلا يرجع عليه إلا بقيمة العيب.

وجه قول مالك والجمهور أنه هلك بعيب دلس به البائع، فكان عليه جميع الثمن كما لو دلس بمرض، فمات منه.

وجه قول ابن دينار أن ما اعترضه من مرض أو غيره، ليس من جملة الإباق، فلا ضمان عليه، وأما ما يحدث بإذن البائع، فسيأتي ذكره في الأقضية، إن شاء الله تعالى.

فصل: ثم نرجع إلى الأصل، ونقول: قوله: «فإن مات العبد، وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه، فينظر كم ثمنه»، إلى آخر الفصل يقتضي أن الرجوع بقيمة العيب إنما يكون إذا كان العيب باقياً إلى وقت الفوات.

فأما إن زال العيب قبل فوات العبد بالعتق والموت أو غير ذلك، فلا رجوع للمبتاع على البائع بقيمة العيب؛ لأنه لو كان العبد باقياً، وقد زال عنه العيب، لم يكن له رد بعيب قد زال، فكذلك لا يكون له أن يرجع بقيمته بعد فوات المبيع.

مسألة: والعيوب في ذلك على ضربين، عيوب إذا ذهب، لم يحش عاقبتها كالبياض في العين والمريض، والولد يموت، والجرح يبرأ على غير شين، فإن أخذ له عقلاً، فهذا لا خلاف أنه بمنزلة الصحيح الذي لم يكن به شين، وإن مات أو عتق بعد زوال هذه المعاني، فلا يرجع على البائع بشيء، وإن كان العبد قائماً، لم يكن له رده بعد ذهاب هذه المعاني، وبالله التوفيق.

ومنها عيوب يتقى عاقبتها، ويتقى عاديها أو عودتها. فأما ما تنقّى عاديها كالسرقة والإباق، قال أشهب، عن مالك، في الصبي يأبق في الكتاب، ثم يبلغ ويكبر: لا يبيعه حتى يبين؛ لأن عادته تبقى.

وأما الجارية تبول في الفراش، ثم انقطع عنها ذلك، قال ابن القاسم: هو عيب. وقال أشهب: إن انقطع انقطاعاً بيناً كالسنتين الكثيرة، فليس بعيب، وإن كان أمراً يسيراً، فهو عيب.

ويحتمل أن يكون قول ابن القاسم وأشهب في ذلك واحداً إذا انقطع ذلك عنها



١١٠ ..... كتاب البيوع  
العشرة الأعوام ونحوها على أنهما قد اختلفا في الجنون كاختلافهما في هذا، وأمر  
الجنون أشد.

وأما الزوج للأمة والزوجة للعبد يموتان، أو يفترقان، قال ابن القاسم وابن كنانة في  
المدنية: ليس بعيب. وقال مالك من رواية أشهب عنه: هو عيب.

وجه ما قاله ابن القاسم أن العيب قد ذهب بالفرقة أو الموت كالبياض يكون بالعين.  
وجه رواية أشهب أن من اعتاد ذلك منهما دعا إليه وطلبه، وذلك مفسد لحاله  
ومؤثر في خدمته. وقال الشيخ أبو بكر: إنما ذلك؛ لأن الناس أرغب في من لم يكن  
لها زوج قط.

مسألة: وأما ما يتقى عودته من الجنون والجذام والبرص، فقال ابن القاسم في  
الجنون: هو عيب؛ لأنه تكثر رجعته. وقال أشهب: إذا برئ حتى أمنت عودته، فليس  
بعيب.

لفصل: وقوله: «وإنما تكون القيمة يوم اشترى العبد»، يريد في الرد والإمساك؛ لأنه  
إذا زاد، فعليه قيمة الجزء الذي تلف عنده يوم الشراء، إلا أنه في ذلك ضمنه، وإن أراد  
التمسك، فعليه أن يرجع بقيمة عيب التدليس؛ لأن الجزء الذي دلس بنقصه إنما دفع  
قيمة الثمن على قيمة قدره من المبيع ذلك اليوم، فإنما الرجوع بقدره ذلك اليوم من  
الثمن الذي دفع في الجملة.

قال مالك: الأمرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ مَنْ رَدَّ وَلِيْدَةً مِنْ عَتِيبٍ وَجَدَهُ بِهَا  
وَكَانَ قَدْ أَصَابَهَا أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بِكَرًّا فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا، وَإِنْ كَانَتْ ثِيًّا،  
فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِصَابَتِهِ إِيَّاهَا شَيْءٌ؛ لَأَنَّهُ كَانَ ضَامِنًا لَهَا<sup>(١)</sup>.

قال مالك: الأمرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِيمَنْ بَاعَ عَبْدًا أَوْ وَلِيْدَةً أَوْ حَيَوَانًا بِالْبَرَاءَةِ  
مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ أَوْ غَيْرِهِمْ، فَقَدْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ عَتِيبٍ فِيمَا بَاعَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ فِي  
ذَلِكَ عِتْيًا فَكَتَمَهُ، فَإِنْ كَانَ عَلِمَ عِتْيًا فَكَتَمَهُ لَمْ تَنْفَعُهُ تَبَرُّتُهُ، وَكَانَ مَا بَاعَ مَرْدُودًا  
عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup>.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٥٤/١٩.

(٢) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٤٥/١٩، وقال: هكذا هو في الموطأ عند أكثر الرواة =

الشرح: وهذا كما قال أن من أصاب وليدة وجد بها عيباً، فإنها إن كانت بكرًا، فأذهب عذرتها، فإن عليه ما نقصها، إن أراد ردها بالعيب، وكانت ممن ينقصها الافتضاظ؛ لأن وخش الرقيق لا ينقصه، وربما زاد ذلك فيهن.

وإن كانت ثيبًا، ردها، ولا شيء عليه لو طئه إياها، وقد تقدم ذلك كله، وليس عليه رد مهر في بكر ولا ثيب. وروى القاضي أبو محمد، عن ابن أبي ليلي، وروى عن شريح: أنه أوجب في ذلك مهر الرد معها.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن هذا وطء صادف ملكًا، فلم يوجب مهرًا. أصل ذلك إذا فاتت.

قَالَ مَالِكٌ فِي الْجَارِيَةِ تَبَاعُ بِالْجَارِيَتَيْنِ ثُمَّ يُوجَدُ بِإِحْدَى الْجَارِيَتَيْنِ عَيْبٌ تُرَدُّ مِنْهُ، قَالَ: تُقَامُ الْجَارِيَةُ الَّتِي كَانَتْ قِيمَةً الْجَارِيَتَيْنِ، فَيَنْظَرُ كَمْ ثَمَنُهَا، ثُمَّ تُقَامُ الْجَارِيَتَانِ بِغَيْرِ الْعَيْبِ الَّذِي وَجَدَ بِإِحْدَاهُمَا، تُقَامَانِ صَحِيحَتَيْنِ سَالِمَتَيْنِ، ثُمَّ يُقَسَّمُ ثَمَنُ الْجَارِيَةِ الَّتِي بِيَعَتْ بِالْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ ثَمَنِيهِمَا حَتَّى يَقَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حِصَّتُهَا مِنْ ذَلِكَ عَلَى الْمُرْتَفَعَةِ بِقَدْرِ ارْتِفَاعِيهَا، وَعَلَى الْآخَرَى بِقَدْرِهَا ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى الَّتِي بِهَا الْعَيْبُ، فَيُرَدُّ بِقَدْرِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ تِلْكَ الْحِصَّةِ، إِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً أَوْ قَلِيلَةً، وَإِنَّمَا تَكُونُ قِيمَةُ الْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِ يَوْمَ قُبُضِهِمَا<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن من ابتاع جارية بجاريتين، ثم وجد مباح الجاريتين بإحدهما عيبًا، فإنه تقوم الجارية التي كانت ثمن الجاريتين، فينظر كم ثمنها، يريد قيمتها، وإنما يحتاج إلى ذلك ليتوصل بذلك إلى معرفة ما يعيب كل واحدة من الجاريتين من الثمن في يعه المتقدم، وهي قيمة الجارية المنفردة.

فصل: وقوله: «ثم تقام الجاريتان بغير العيب، الذي وجد بإحدهما سالتين منه»؛ أنهما إنما كانتا ثمنًا للجارية الواحدة التي تقدم تقويمها، وهما سالتان؛ لأنه على ذلك اشتراهما بائع الجارية، وإنما تقوم كل واحدة منهما مفردة، ليعلم قيمة كل واحدة منهما.

=فيمن باع عبداً، أو وليدة، أو حيواناً بالبراءة. وكان مالم يفتى به مرة في سائر الحيوان، ثم رجع عنه إلى أن البراءة لا تكون في شيء من الحيوان إلا في الرقيق.  
(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٥٧/١٩.

١١٢ ..... كتاب البيوع

فبذلك يتوصل إلى ما يريده، ثم يجمع القيمتان، ثم يعلم كم مبلغ قيمة كل واحدة من الجاريتين من قيمتهما، فإن كانت قيمة التي بها العيب ثلث الجملة، وقيمة الأخرى الثلثين، ردها، ورجع بقدرها.

وبيان ذلك أنه لا يخلو أن تكون الجارية التي هي من ثمن الجاريتين باقية على حالها لم تفت، أو تكون قد فاتت بزيادة أو نقصان، أو اختلاف أسواق، فإن كانت قائمة لم تفت نظر إلى الجارية التي وجد بها العيب.

فإن كانت أفضل الجاريتين، رد الجاريتين، وأخذ جاريته، وإن كانت أدون الجاريتين رد المعيبة بما يصيبها من قيمة الجارية المفردة بيد مبتاعها، وهذا معنى ما فى المدونة من ذلك.

وروى إسماعيل القاضي، عن ابن الماجشون: أن الذى وجد العيب لا يرجع فى عين ما باع، وإن وجد العيب بجميع ما أخذ، والذى أعطى لم يفت، وإنما يرجع بقيمته. وإن تساوت الجاريتان، ففي المدونة عن ابن القاسم فى العبدین المتكافئين، يصيب المبتاع بأحدهما عيباً أو يستحق، فإنه يردّه، ويأخذ ما يصيبه من الثمن، وقاله غير ابن القاسم فى العبدین والشاتين وقتلى الخل.

مسألة: وإن فاتت الجارية بزيادة أو نقصان، لزم فيها البيع، وكان التراجع فى قيمتها على حسب ما قلناه، إلا أنه ينظر المعيبة من الجاريتين، فإن كانت الأرفع ردها، ورجع بجميع الجارية المفردة.

وإن كانت المعيبة هى الأدون، ردها مفردة، ورجع بقيمتها مع قيمة الجارية المفردة، ولزمه البيع فى الجارية الثانية التى هى أرفع الجاريتين.

مسألة: فإن كانت الجارية المفردة لم تفت، ولا تغيرت فى بدنها، وإنما تغيرت فى أسواقها بزيادة أو نقصان، فقد قال ابن القاسم: إن ذلك قوت يمنع الرجوع فى عينها كتغير البدن.

فصل: «وإنما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما»، يريد يوم خروج الجارية المفردة، وإن كانت السالبة هى الرائعة من عهدة المواضعة؛ لأنه حينئذ يصح قبضه للجاريتين، إن لم يثبت فيها حكم المواضعة.

وإن ثبت فيها حكم المواضعة، فمتى يخرجان منها، وإنما قال فى هذه المسألة: يوم

كتاب البيوع ..... ١١٣  
القبض، بخلاف ما تقدم قبله في مسألة العبد والوليدة من التقويم يوم البيع؛ لأنه يناقئ  
مسألة العبد والوليدة، على أنه ليست فيهما مواضعة.

والكلام في هذه المسألة على رقيق فيهم المواضعة أو عهدة الثلاث، فإنما تلزمه القيمة  
بعد ذلك، ونحن نحتاج أن نبين حكم المواضعة، وما يتعلق بها، وفيها ستة أبواب، الباب  
الأول: في تبين معنى المواضعة ولزومها. والباب الثاني: في محلها من العقود عليه.  
والباب الثالث: في محل المواضعة من العقود. والباب الرابع: في محل المواضعة من  
العقود عليه. والباب الخامس: في تبين حكم الخواص. والباب السادس: في بيان ما  
تخرج به المواضعة.

\* \* \*

#### الباب الأول في بيان معنى المواضعة ولزومها

قال أحمد بن المعذل في المبسوط: المواضعة أن توضع الجارية إذا بيعت على يد امرأة  
معدلة حتى تحيض حيضة، فإن هي حاضت كمل البيع، وإن لم تحض، وظهر بها حمل،  
فسخ البيع.

مسألة: وحكم المواضعة ثابت في الرقيق في كل بند، قال أشهب في العتبية  
والمواضعة: أرى أن يحمل الناس على المواضعة. قال ابن عبدوس: لما يتقضى فيها من  
الحمل.

\* \* \*

#### الباب الثاني في تبين محلها من العاقدين

وذلك أن البائع للجارية، سواء كان مالكةا أو غيره، من سلطان أو وكيل أو  
وصى، لابد من المواضعة لما ذكرناه.

مسألة: ومن باع شقص جارية، ففى المبسوط عن مالك: عليه المواضعة. قال ابن  
القاسم في المدونة: وكذلك لو أقال منه.

وجه ذلك أنه يجب عليه تسليم ذلك الجزء الذي باعه سالماً من الحمل.

مسألة: والمسافر الحاج وغيره إذا باع الجارية، فعليه المواضعة، رواه ابن المواز، عن  
مالك، قال: وكذلك أهل منى. قال: وكذلك المحتاز والمرأة. ووجه ذلك ما قدمناه.

مسألة: وإذا كان البائع قد غاب عن الأمة، وهو ممن يعطأ مثله، فلا خلاف على

١١٤ ..... كتاب البيوع

المذهب فى وجوب المواضعة، فإن كان لم يغيب على الأمة، وفى حكم من لم يغيب عليها مثل أن يقبل من جارية أو من على مواضعتها، أو وضعت على يدي غيره.

فإن أقال منها أو ولاها قبل أن يغيب عليها أو قبل أن تنقضى مواضعتها، فلا مواضعة فيها؛ لأن البائع فى مثل هذا كان ضامناً لها، ومتى رجعت إليه فى مدة ضمانه لها، فلا مواضعة على المشتري فيها.

وكذلك لو باعها المشتري من بائعها أو من غيره بريح، فلا مواضعة عليه، ولا استبراء على المشتري؛ لأنها على يدي عدل تعلم به براءتها، ولم يغيب عليها بعد البراءة من لم يؤمن عليها، وكذلك من باع جارية ممن هى على يده وديعة بعد أن حاضت عند المودع عنده.

مسألة: فإن غاب عليها غير من وضعت عنده للاستبراء، وكان البائع لها ممن لا يطأ مثله كالصبي الصغير والمرأة، فالظاهر من المذهب وجوب المواضعة، لا يجوز منها حمل لا يلحق بزواج ولا زنى ظاهر، فلم يدخل المبتاع عليه، وهو ممن ينقص معظم الثمن، وأما الزانية المشهورة بذلك أو ذات الزوج، فلا ينقص من ثمنها إلا اليسير، فلا مواضعة فيها.

\* \* \*

### الباب الثالث فى محل المواضعة من العقود

حكم المواضعة ثابت فى البيع بالنقد أو فى الثمن المؤجل. وأما فى ابتياع الأمة من دين على الأمة، فلا يجوز أن يثبت فيها حكم مواضعة، وإن كانت من الإماء اللاتى لا يجوز بيعهن، إلا بالمواضعة لا يجوز ذلك فيها، وبطل العقد لما يدخله من فسخ الدين فى دين، قاله ابن القاسم.

وروجه ذلك أن المبتاع كان له على البائع دين، فنقله فى جارية، لم ينتجز نقل الدين إلى عينها لما بقى فيها من حكم المواضعة التى لا يكمل البيع، وتبرأ به ذمة البائع، إلا يكمالها، فلم تبرأ ذمة البائع من دين، ولا بقيت مشغولة به على حسب ما كانت قبل البيع؛ لأنها قبل البيع كانت مشغولة بدين محض، وحبس معلوم، وبعد البيع صارت مترددة بعد البراءة من الدين، إن سلمت الجارية فى المواضعة والاشتغال به إن لم تسلم.

وهذا معنى فسخ الدين فى الدين أن لا تبرأ الذمة من الدين الأول، ولا تبقى

كتاب البيوع ..... ١١٥  
مشغولة به على الصفة التي كانت مشغولة به قبل الفسخ، ويتخرج على قول أشهب،  
جواز ذلك، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن كان البيع بيع براءة، فقد قال ابن القاسم: حكم المواضعة ثابت فيها لا  
يسقط بالبراءة. وقال ابن المواز: وقال مالك في العتبية: ولو بيعت بيع ميراث، فلا بد  
من المواضعة. وقال ابن المواز: باعها سلطان أو غيره.

ووجه ذلك أن البراءة من الحمل لا تجوز، لاسيما مع إقرار البائع بالوطء، والمواضعة  
إنما هي لمعنى ما يحدث من الحمل، فلا بد من ثبوتها، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإن شرطاً في بيع جوارى المواضعة، أن لا مواضعة بينهما، فإنه على  
وجهين، أحدهما: أن لا يشترط البراءة من حمل إن كان بها. والثاني: أن يشترط ذلك،  
فإن لم يشترط البراءة من حمل، فإن ظهر بها، بطل الشرط، وثبت عقد البيع، وثبت  
حكم المواضعة، وبه قال ابن القاسم في المدونة وغيرها.

وهو قول جماعة أصحابنا غير الشيخ أبي بكر، فإنه قال في المختصر الكبير: إن البيع  
يفسد بذلك، وهو مبنى على قول أصحابنا في صحة العقد أو فسادة في نقل الضمان  
المختلف في محله عن عرفه، وقد قدمنا ذكره.

فرع: فإذا قلنا بإبطال الشرط، وصحة العقد، فقد قال ابن حبيب: يخرج من يد  
المشتري، ويجرى فيها حكم المواضعة، فإن لم ترفع أمرها حتى ماتت، ففي المدونة: إن  
كان ذلك في مدة المواضعة، فهي من البائع، وإن ماتت بعد ذلك، فهي من المبتاع.

وحكى القاضي أبو إسحاق في مبسوطه عن مالك: إن ماتت في عهدة الثلاث،  
فهي من البائع، وإن ماتت بعدها في مدة الاستبراء، فهي من المشتري.

وجه الرواية الأولى لما بطل الشرط في ترك المواضعة ثبت حكمها، وكانت عند  
المشتري بمنزلة أن يؤمن على استبرائها.

وجه الرواية الثانية أنه لما شرط إبطال المواضعة، لم يبطل ذلك، إلا بحكم حاكم،  
فإذا ماتت قبل ذلك كانت بمنزلة وخش الرقيق الذي لا مواضعة فيه.

فرع: فإذا قلنا بمراعاة مدة الاستبراء، فكم قدرها؟ قال ابن المواز: الشهر ونحوه،  
ولم يفصل. وقال ابن حبيب: إن كانت أيام حيضتها معروفة فقدرها، وإن لم تكن  
معروفة، فأغلب أحوال النساء، وهو الشهر.

١١٦ ..... كتاب البيوع

قال: وهو فى الموت خاصة، وأما إن جاء بها بعد شهرين أو ثلاثة، يريد ردها بعيب تأخير الحيض أو بعيب حدوثه، وزعم أنها لم تحض، صدق.

مسألة: وأما النكاح بالأمة الرائعة التى تحيض، فحكم المواضعة.

مسألة: فأما الإقالة، فإن حكم المواضعة ثابت فيها، إذا حدثت الإقالة بعد انقضاء المواضعة من البيع؛ لأن الإقالة بيع حادث يلزم البائع الثانى فيها من ضمان الجارية فى مدتها ما لزم البائع الأول فى مدة المواضعة الأولى، ويتقى من ظهور حملها فيها ما اتقى من ظهوره فى الأولى.

مسألة: وأما الرد بالعيب، فإن كان قبل انقضاء المواضعة من البيع، فلا خلاف أنه لا مواضعة فيه؛ لأنها باقية على ضمان الأول، وإن كان بعد انقضاء المواضعة من البيع، فقد قال ابن القاسم: فيه المواضعة للبائع على المشتري الذى يرد بالعيب. وقال أشهب: لا مواضعة فيه.

وجه ما قاله ابن القاسم أن هذه أربعة يلزم فيها المواضعة بانتقال الملك بالمواضعة، كما لو بيعت.

وجه ما قاله أشهب أن هذا نقض بيع، وليس بيع مبتدأ، ولا عقد، وهذا الحكم يختص بالعقود دون فسخها.

\* \* \*

#### الباب الرابع فى محل المواضعة من العقود عليه

أن المواضعة ثابتة فى الرائعة من الإماء التى مثلها يوطأ، وليست بظاهرة الحمل، ولا معارضة لحمل يتبعها فى البيع كذات الزوج والمجاهرة بالزنا، وأخصر من هذه العبارة أنها ثابتة فى الجارية التى ينقص الحمل من ثمنها الكثير، فإن الصغيرة لا يصح فيها الحمل، وذات الزوج والمشهورة بالزنا، لا ينقص الحمل من ثمنها الكثير.

وأما وخش الرقيق، قال ابن القاسم، عن مالك فى المبسوط: من الزنج وما أشبههن، فلا يلزم فيهن ذلك. واحتج لذلك بأن الرائعة ينقص الحمل معظم ثمنها، والوخش لا ينقص ثمنها، فإن نقص، فينقص منه اليسير والغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره.

قرع: قال مالك: وما كانت بثمن خمسين أو ستين، فهى من المرتفعات، وهذا إنما

كتاب البيوع ..... ١١٧

هو بحسب اختلاف الأوقات، وإنما ينظر في ذلك إلى ما جرت العادة أن يتخذ مثلها للوطء، فهي الرائعة التي يثبت فيها حكم المواضعة، وإذا كانت ممن لم تجر العادة باتخاذها لذلك، وإنما تتخذ للاستخدام، فهي من الوحش، ولا يثبت فيها حكم المواضعة.

مسألة: وإذا كانت الأمة المبيعة ذات زوج أو معتدة من طلاق، فلا مواضعة فيها. قال أحمد بن المفضل في المبسوط: لأنها لم تشتت للوطء، فلا يثبت فيها حكم المواضعة، وهذا معنى صحيح؛ لأن الوحش لم يثبت فيها حكم المواضعة لما لم يكن المقصود منها الوطء.

مسألة: وإن كانت حاملاً، ظاهرة الحمل، ففي المدونة من قول مالك: لا مواضعة فيها.

ووجه ذلك أن المواضعة إنما هي خوف الحمل وتوقعه، فإذا كان حملها ظاهراً، فهو بمنزلة العلم بالعيب، فلا يصح الرد به ولا التزامه به.

فرع: فإن اشترى جارية ظاهرة الحمل على ما تقدم في ذلك من نفى المواضعة، ثم انفش الحمل، وظهر أنها حامل، فأنها لا ترجع إلى حكم المواضعة، قاله ابن القاسم في المدونة. واحتج لذلك بأن للبائع أن يقول: بعثك حاملاً، ولا أدري ما حدث بعد ذلك، وله أن يقول: بعثك ما جاز لي فيه الانتقاد، وقد انتقدت.

مسألة: وأما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، فلا مواضعة فيها؛ لأنها ممن لا يتقى عليها الحمل، فلا تجب فيها مواضعة؛ لأن مواضع المواضعة لما يتقى من الحمل عليها، فإن كانت توطأ، ولا يحمل مثلها، فقد قال ابن القاسم: فيها المواضعة. وقال مطرف وابن الماجشون: لا مواضعة فيها.

وجه قول ابن القاسم أن من يصح وطؤها لا يكاد أن يتميز وقت تجويز الحمل عليها، فاختلط لذلك كما احتيط بالعدة من الوفاة في حق الصغيرة التي لا تحمل لما لم يتميز ذلك.

ووجه قول مطرف وابن الماجشون أنه إذا اتفق على أنها لا تحمل، فلا معنى للمواضعة، والله أعلم.

\* \* \*



### الباب الخامس فى حكم الأمة فى مدة المواضعة وأن ضمانها من البائع

ويلزم البائع نفقتها، وجميع مؤنتها، والسنة فى ذلك أن توضع على يد امرأة. وقال أشهب فى كتاب ابن المواز: تكون امرأة عدلة.

ووجه ذلك أن المرأة يقبل قولها فى حيضتها، ويمكنها النظر إليها، وإن وضعت على يد رجل، أجزأ ذلك، إذا كان له عيال ينظرون إليها.

مسألة: وما لحق الأمة فى مدة المواضعة من موت أو نقص جسم، فهو من البائع، وللمبتاع فى الموت إمساك الثمن وارتجاعه، إن كان أخرجه من يده، وفى النقص خيار الرد بالعيب أو الإمساك.

وأما ما كان من غير جسدها كالزنا والسرقة، فجمهور أصحابنا على أن له الرد بذلك. وحكى ابن حبيب، عن أصبغ: لا يردها به.

وجه قول الجمهور أن هذا لو كان أقدم من أمد التبائع لرد به، فإذا حدث فى مدة المواضعة، كان له الرد به كنقص الجسم.

ووجه قول أصبغ أن مثل هذا يمنع البائع بيعها؛ لأنها متى أرادت البقاء عنده أحدثت مثل هذا فى مدة المواضعة، فترد عليه، وما كان بهذه الصفة، وجب أن يمنع منه.

مسألة: وما حدث لها من مال بهبة أو وصية أو عطية، فهو للبائع إن كان لم يستثن منه مالها؛ لأن كل من لزمه ضمانه كان لها ما ثبت من مال، وأما ما حدث لها من ولد، فقد قال ابن القاسم: هو للمبتاع. وقال أشهب: هو للبائع.

وجه قول ابن القاسم أنه نساء من جنس المبيع، فأشبهه الثمن.

ووجه قول أشهب أنه نساء منفصل فى مدة المواضعة، فكان للبائع كنساء المال.

مسألة: ومن اشترى جارية رائعة بالمواضعة فيها ورضى بالحمل بعد صحة العقد، فقال ابن القاسم: له ذلك، وإن أباه البائع. وقال سحنون: ليس له ذلك.

وجه قول ابن القاسم أن كل عيب يجوز للمبتاع الرضا به بعد ظهوره، فإنه يجوز له الرضا به قبل ظهوره، وإسقاط المطالبة كسائر العيوب.

ووجه قول سحنون ما احتج به من أن المبتاع إنما أسقط ما وجب له من الضمان على البائع لتعجيل الخدمة.

### الباب السادس فى بيان ما تقتض به المواضعة

المواضعة تكون بأحد شيئين، بحيض أو شهور، فأما الحيض، فالذى يجزئ منه حيضة واحدة؛ لأن بها تحصل غلبة الظن ببراءة الرحم، وليس يتعلق بها معنى من العبادة، ولا حرمة الحرية، فلذلك لم يتكرر الحيض فيها تكرره فى العدة.

فإن كان الابتياح بعد ابتداء الحيضة، فإن كان فى أول الدم، وعظم الحيضة، أجزأ ذلك من المواضعة، فإن كان الابتياح فى آخر الحيضة، وبعد أن ذهب معظم الدم، لم تقع به البراءة، واستؤنفت بعد المواضعة.

ووجه ما احتج به ابن القاسم من أن الرحم فى ذلك الوقت لا يقبل المنى، بل يقذف بالدم، وآخر الحيض يقبل المنى، فلذلك افترقا.

فروع: وكم مقدار ما تقع به البراءة من الحيضة الباقية، قال ابن المراز: إن بقى منه مقدار ما يعرف أنه حيضة، أجزأه.

ويحتمل قوله هذا أمرين، أحدهما: أنه إن بقى منه مقدار أقل الحيض، أجزأه، ولذلك قال فى آخره: وإن كان إنما بقى منه اليوم واليومان، لم يجزه. والثانى: إن كان فى وقت يرى أن الرحم يرمى الدم، ولا يقبل المنى، فهو براءة، فإن كان غير ذلك، فإنما هى مدة يسيرة لاستقصاء بقايا الدم، وذهاب أمره، فليس براءة.

مسألة: وإن كانت الحيضة بعد الابتياح، فلا يخلو أن تأتى على المعهود أو تتأخر عنه، فإن أتت على المعهود، فإنه تتم المواضعة، وإن كانت بعد التبايع بلحظة؛ لأننا قد قلنا إنه إذا كان التبايع فى أول الحيضة أن المواضعة تتم بتلك الحيضة، فبأن تتم إذا كان جميع المواضعة بعد الحيض أولى.

مسألة: فإن كانت عن تحيض، فارتفعت حيضتها، فاختلف أصحابنا فيها، فروى ابن وهب: أن براءتها لتسعة أشهر، لا تنقص من ذلك. وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا: إن براءتها ثلاثة أشهر، إلا أن ترتاب، فتقيم تمام تسعة أشهر، ولم تبرأ إلا أن يظهر بها حمل.

ووجه رواية ابن وهب أن ارتفاع الحيض ربية، فوجب أن تبرص له مدة الحمل، وهى تسعة أشهر. وأصل ذلك ارتفاع حيض المطلقة.

ووجه رواية ابن القاسم أن ارتفاع الحيض بمجرد ليس بربية؛ لأنه قد يرتفع بمرض ورضاع وغير ذلك، فالثلاثة أشهر تنوب عنه كالحيضة.

١٢٠ ..... كتاب البيوع

مسألة: وهذا فيمن كانت عاداتها أن يتكرر حيضها قبل الثلاثة أشهر، فأما من كانت حيضتها تبطل عنها أكثر من ذلك، فلا يخلو أن تكون عاداتها أقل من تسعة أشهر أو أكثر منها.

فإن كانت عاداتها أقل من تسعة أشهر، فقد روى عيسى، عن ابن القاسم: أن ثلاثة أشهر تبرئها. وروى عنه يحيى: لا يبرئها إلا الحيض، وإلا رفعت إلى ثلاثة أشهر، وإن استبرئت.

وجه رواية عيسى بن دينار أن من كانت لا تحيض في ثلاثة أشهر، فإن ثلاثة أشهر تبرئها كالتى لا تحيض إلا في أكثر من تسعة أشهر؛ لأن الأشهر الثلاثة براءة لكل من لا رية بها.

وجه رواية يحيى أن من كانت عاداتها في الحيض أكثر من ثلاثة أشهر، ودون التسعة، فإن الثلاثة لا تبرئها؛ لأن هذه حالها التي لا تبرئ قط في الحمل وغيره، فلا يستدل بها على براءتها.

مسألة: فإن كانت عاداتها أكثر من تسعة أشهر، فلا خلاف على المذهب نعلمه أن ثلاثة أشهر تبرئها، إلا ما قال ابن حبيب: أن من تحيض لأكثر من ثلاثة، فإنها لا يبرئها إلا الحيضة، ولم يفصل.

وجه قول الجمهور أن من تأخرت حيضتها أكثر من تسعة أشهر، فإن تأخرها ليس بريئة ولا يفيد وضعها إلى تسعة أشهر إلا ما يفيد وضعها إلى ثلاثة أشهر، فلا معنى للإضرار بالمتبايعين.

وجه رواية ابن حبيب أن من تحيض لا يبرئها إلا الحيض المعتاد، إلا أن تتأخر عن عدتها، فتنقل إلى الأشهر، كما لو حاضت لشهر.

فصل: إذا ثبت الاستبراء، والمواضعة تقع بانقضاء مدة المواضعة، وذلك بظهور الحيض، فإن بأول الدم قد خرجت عن ضمان البائع، وسقطت سائر أحكام المواضعة، وتقرر ملك المشترى عليها، وهل يحل له الاستمتاع بها أو لا؟ قال ابن القاسم في المدونة: له ذلك لأول ما تدخل في الدم، ويحكي على قول أشهب في كتاب إرخاء الستور: أنه يستحب له أن يؤخر ذلك حتى يعلم أن ما رآته من الدم حيضة.

فصل: وأما المواضعة بالأشهر، ففي من لا تحيض لعدة أو لئاس، فأما من لا تحيض

كتاب البيوع ..... ١٢١

لعلة وريبة، فقد تقدم ذكرها، وأما من لا تحيض لياس، فهذه مواضعها ثلاثة أشهر، وبه قال سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يجزئ من ذلك شهر واحد. وقال عمر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب وسعيد بن المسيب، رضى الله عنهم: شهر ونصف، وقيل شهران.

والليل على صحة ما ذهبوا إليه أن المبدل لا يختلف، وإن اختلفت مقادير مبدلاته مع اتفاق معانيها كالتيمن لا يختلف مقداره باختلاف مقدار الوضوء والغسل لما كان معناه واحداً، والله أعلم.

**فصل:** إذا ثبت ما ذكرنا من تفسير أحكام الموضة، فإن قوله: «وإنما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما، فإن من باع جارية بجاريتين» لا يخلو أن تكون الثلاث الجوارى من أعلى الرقيق أو وخشه، فإن كن من أعلى الرقيق ثبت حكم الموضة فى جميعهن، ثم ينظر فى الجاريتين اللتين هما عوض الجارية الواحدة.

فلا بد أن تكونا مستويتين أو إحداهما أرفع من الأخرى، فإن هلكت المنفردة أو الرفيعة من الاثنتين فى الموضة، انتقض البيع كله؛ لأن الهالكة منهما من ضمان البائع، فرجع العوض إلى صاحبه، وما أصاب الرفيعة من الثنتين، فالدنية تبع لها.

وإن هلكت الدنية من الثنتين، فقد روى ابن المواز، عن ابن القاسم: ينتقض البيع كله أيضاً. وروى هو وعيسى، عن ابن القاسم: أن الدنية من بائعها يرجع بقدر قيمتها من قيمتها، وقيمة التى معها فى قيمة المنفردة لضرورة الشركة، واختاره محمد.

وجه الرواية الأولى أن هلاك الجارية قبل إبرام البيع فى عوضها يوجب نقض العقد كله دون مراعاة يسير ما هلك منه بخلاف ما وجد به العيب بعد إبرام العقد، فإنه لا يتعدى نقض اليسير منه إلى غيره.

وجه الرواية الثانية أن امتناع التسليم فى يسير المبيع لا يوجب نقض البيع فى جميعه، إذا لم يحدث نقصاً فى غيره كالأستحقاق.

**مسألة:** وإن كانتا متساويتين، فإن تبايعا بجاريتين توضعاهما.

**مسألة:** وإن تبايعا جارتين، فتوضعاهما فحاضت إحداهما قبل الأخرى، فقد روى ابن القاسم أن التى حاضت توقف كالثمن الموضوع. وروى عبد الملك، عن مالك فى المبسوط: يقبضها ربها، وتبقى الأخرى على حكم الموضة.

١٢٢ ..... كتاب البيوع

ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أنها كالثمن الموضوع، لا يجوز لمبتاعها أن يقبضها حتى يسلم عوضها من المواضعة، وذلك مبنى على أن الرجوع فى عينها، إن لم يسلم عوضها.

ووجه رواية عبد الملك ما قاله أن هذه قد كمل فيها البيع، فإن سلم العوض تم البيع فيهما، وإن عرض لها مانع مضت الأولى بقيمتها، وكانت كجارية تجارية استحققت إحداها، أو ردت بعيب، وقد لزمتم مشتريها. وقال عبد الملك: ولو حدث بها الحادث قبل أن تحبض واحدة منهما فسخ البيع؛ لأن إحداها لم تضمن بالقيمة.

فصل: ثم نرجع إلى شرح المسألة، قوله: «ثم ينظر إلى التى بها البيع، وترد بقدر التى وقع عليها من تلك الخيضة إن كانت كثيرة أو قليلة»، اختار بصفة التراجع فى الجملة، ولم يبين الخيضة إن كانت فى العين أو غيرها، وقد قدمنا ذكر ذلك وبيانه، وبالله تعالى التوفيق.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ فَيُؤَاجِرُهُ بِالْإِجَارَةِ الْعَظِيمَةِ أَوِ الْقَلِيلَةِ الْقَلِيلَةِ، ثُمَّ يُوجَدُ بِهِ عَيْبٌ يُرَدُّ مِنْهُ، إِنَّهُ يُرَدُّ بِذَلِكَ الْعَيْبِ، وَتَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ وَغَلَّتُهُ، وَهَذَا الْأَمْرُ الَّذِي كَانَتْ عَلَيْهِ الْجَمَاعَةُ يَلْدِنَا، وَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا ابْتَعَ عَبْدًا، فَبَنَى لَهُ دَارًا قِيَمَةً بِنَائِهَا ثَمَنُ الْعَبْدِ أَضْعَافًا ثُمَّ يُوجَدُ بِهِ عَيْبٌ يُرَدُّ مِنْهُ، رَدَّهُ، وَلَا يُحْتَسَبُ لِلْعَبْدِ عَلَيْهِ إِجَارَةٌ فِيمَا عَمِلَ لَهُ، وَكَذَلِكَ تَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ إِذَا آجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لَهُ وَهَذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن الغلة للمبتاع، وله الرد بالعيب دونها، والرجوع بجميع الثمن، وذلك أن ما يحدث فى عين المبيع على ضريين، ظاهر حين العقد، وغير ظاهر.

فالظاهر كثرة نخلة مأبورة، والصوف الكامل على ظهور الغنم، ففى رد مثل هذا مع العيب المردود بالعيب اختلاف بين أصحابنا، قال ابن القاسم: يرد. وقال أشهب: لا يرد بشيء من ذلك، وهو للمبتاع إذا انفصل عنه قبل الرد بالعيب.

ووجه قول ابن القاسم أن للثمرة على هذه الحال، وللصرف حصة من الثمن؛ لأنه لو استحق شيء من ذلك كان للمبتاع الرجوع بقدر ذلك من الثمن، نص عليه محمد ابن سلمة.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٥٨/١٩.

كتاب البيوع ..... ١٢٣

ووجه قول أشهب أن هذه غلة انفصلت من المبيع قبل الرد بالعيب، فلم ترد معه كاللبن في ضروع الغنم يوم البيع. قال ابن المواز: ولم يختلف أشهب وابن القاسم فيما كان من اللبن في ضروع الغنم عند البيع؛ لأنه لا يرد معها.

فرع: وإذا قلنا بقول ابن القاسم، فإن للمبتاع إذا رد الثمرة أجر السقى والعلاج.

ووجه ذلك أنه لما وجب عليه رد الثمرة كان له أجر العمل الذي يختص بها، وإنما يكون له عندى من العمل أجر ما لو رد الثمرة لم يعلمه؛ لأنهم لم يذكروا فى مسألة الغنم الرجوع بالعمل، ونحن نعلم أن للمراعى، والسقى عليها تأثيراً فيها، ولا يرجع من ذلك كله بشيء، وإنما يرجع بالجز عندى، ولم أر فى شيء من ذلك نصاً لأصحابنا.

فرع: فإن كانت الثمرة والصوف حاضرين، فقد ذكرنا فى منهب ابن القاسم أنه يرد معها، فإن تلقا قبل الجز، فلا ضمان عليه عند ابن القاسم؛ لأن المبتاع يقبضهما، وكذلك مال العبد قبل الانتزاع، وإن تلف بعد الجذ والجز والانتزاع، فعلى المبتاع رد ذلك، إن عرف قدرهما، رد مثلهما بالكيل والوزن، وإلا غرم قيمتهما.

ولا يجوز أن تتركأ عنده بحصتهما من الثمن، وإن كانت أكثر قيمة من المبيع؛ لأنه لا يجوز إفراد الثمرة قبل بدر الصلاح بالمبيع، ولا صوف الغنم قبل الجز بشرط التبقية، ولو أبقي ذلك عنده بما يصيبه من الثمن لكان إفراداً له بالمبيع.

فرع: فإذا قلنا بقول أشهب، فيما تكون الثمرة أو الصوف للمبتاع؟ الظاهر من المذهب أن يكون ذلك بالجد أو الجز وهو الذى يتطرق فى أثناء كلامه؛ لأن بذلك يشم قبضه وانفصاله من المبيع.

مسألة: فإن كان النماء غير ظاهر حين العقد، فإنه لا يخلو أن يكون عيئاً أو منفعة، فإن كان عيئاً، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون من جنس المبيع. والثانى: أن يكون من غير جنسه، فإن كان من جنسه كالولد، فإنه يرد من ذلك مع الأم ما كان من الحيوان. وقال الشافعى: لا يرد شيء من ذلك مع الأم.

والدليل على ما نقوله أن هذا نماء من جنس المبيع، فلم يحجز إمساكه مع رد المبيع بالعيب كالسمن.

فرع: فإن كان ذلك حاضراً رده مع المبيع، وإن كان أكله رد قيمته، وإن باعه رد ثمنه، رواه ابن المواز، عن ابن القاسم.

١٢٤ ..... كتاب البيوع

وروى عيسى، عن ابن القاسم في الذي يبيع الشاة حاملاً، فتلد عند المبتاع، ويأكل سخلتها: أنه بالخيار بين أن يردها وقيمة الولد، أو يحسبها، ويأخذ قيمة العيب، قال: وجه ذلك أن قيمة الولد ربما كانت أكثر من قيمة العيب.

وروى عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة: أن المشتري بالخيار بين أن يردها، وما نقصتها الولادة؛ لأنها كانت ترجى يومئذ لولدها أو يحسبها، ويأخذ قيمة العيب.

وجه رواية ابن المواز أنه نداء من جنس المبيع المعيب، فوجب أن يتبعه بالرد بالعيب كالسمن، ولا يقتضى هذا القول أن حدوث الولد لا يثبت للمبتاع الخيار في الإمساك، والرجوع بقيمة العيب.

وجه قول ابن القاسم في المدنية أن هذا نداء من جنس المبيع، فوجب أن يرده أو يحسب ما اشتراه معيماً، فإذا اعتد بذلك النساء ثمناً، كان له أن يرده ذلك الثمن مع المعيب أو يحسب المعيب، ولا شيء له كما كان له ذلك حال وجود ذلك له.

فهذا الخيار إنما يعود إلى الإمساك والرد فقط، وهذا الخيار الذي ثبت له بوجود العيب، وإن لم تتعين العين المباعة.

وجه قول ابن كنانة أن الولد من جنس العين كالسمن، فيثبت به الخيار، ولا يجب أن يرده قيمته كما لا يرده قيمة السمن إذا ذهب، ولكنه لما دخل الأم النقص بالولادة، ثبت له الخيار بين أن يحسب، ويرجع بقيمة العيب، أو يرده ويرد ما نقصتها الولادة، فجعل التأثير للولادة لا للولد.

مسألة: وإن كان من غير الجنس كالثمرة التي لم تؤبر حين العقد والصوف الذي يثبت بعد العقد، فلا خلاف على المذهب أنه لا يرده من ذلك شيء مع الأصل. وقال زفر: يرده جميع ذلك.

وجه ما قلنا أنه نداء من غير جنس المبيع، فلم ترد بعد الانفصال كأجرة العمل.

فروع: ومتى يكون للمبتاع؟ حكى ابن المواز أنه يبلو الصلاح يكون للمبتاع، ويرد الأصل دونها، وإن رد الأصل قبل بلو الصلاح، فهي مع الأصل للبائع، وللمبتاع ما أنفق.

وجه ذلك أنها تابعة للأصل ما لم يبد صلاحها، فإذا بدا صلاحها فقد ثبت لها حكم الانفصال، فهي لمن ظهرت على ملكه، وهذا عندى مبنى على أن الرد بالعيب

نقض للبيع الأول، وأما على قول من قال: إنه نقض للبيع من الأصل، فيجب أن يكون للبائع حتى يجده.

مسألة: وأما مال العبد، فما كان يوم البيع، رد به سيده، وكذلك ما وهب له عند المتاع، أو تصدق به عليه، أو ربحه في ماله، وأما ما وهبه إياه المتاع أو أفاد من عمل سيده أو ربحه في مال دفعه إياه المتاع، فإن للمتاع إمساك ذلك كله.

وروجه ذلك أن ما كان استفاده من جهة المتاع، فهو متاع وما صار إليه من غير جهته، فهو مضاف إلى ماله الذي كان يملكه من جهة المتاع؛ لأن عمله له بالضمان.

قال مالك: الأمر عندنا فيمن ابتاع رقيقاً في صفقة واحدة، فوجد في ذلك الرقيق عبداً مسروقاً أو وجد بعبد منهم عيباً، إنه ينظر فيما وجد مسروقاً أو وجد به عيباً، فإن كان هو وجه ذلك الرقيق أو أكثره ثمناً أو من أجله اشترى، وهو الذي فيه الفضل فيما يرى الناس، كان ذلك البيع مردوداً كله. قال: وإن كان الذي وجد مسروقاً أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشيء اليسير منه، ليس هو وجه ذلك الرقيق، ولا من أجله اشترى، ولا فيه الفضل فيما يرى الناس، رد ذلك الذي وجد به العيب أو وجد مسروقاً بعينه بقدر قيمته من الثمن الذي اشترى به أولئك الرقيق<sup>(١)</sup>.

(١) قد اختلف العلماء في هذه المسألة فديننا وحديثنا فكان شريح، والشعبي، والقاسم بن عبد الرحمن، وحماد بن أبي سليمان يذهبون إلى أنه لا يرد المغيب وحده، وأنه غير في أن يحبس الصلقة كلها، أو يردّها كلها. وبه قال أبو ثور.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه، إلا زفر: إذا اشترى عبدين صفقة واحدة، فلم يقبضها أو واحداً منهما حتى وجد عيباً بأحدهما، فإذا أن يردّها، أو يأخذهما، فإن قبضها، ووجد عيباً رد المغيب بمحضته، ولو كان المبيع صبرة طعام، أو تمر، أو ما أشبه ذلك، رد الجميع إذا وجد عيباً، أو حبس الجميع؛ لأن نظره إلى شيء من الطعام يجرّته، ولا بد في العبيد، أو الثياب من تغلب كل عبداً، وكل ثوب. وهو قول الحسن بن صالح.

وقال زفر: الرقيق، والثياب يرد العيب بمحضته قبل القبض وبعده. وهو قول الثوري. وروى ذلك عن ابن سيرين، وابن شبرمة، والحارث العكلي، ولم يفرقوا بين قبل القبض، وبعده، فإن كان المبيع شيئاً، لا يقوم أحدهما إلا بالآخر كالخفين والنعلين، أو مصراعى الباب، فوجد بأحدهما عيباً، لم يختلفوا أنه لا يردّه وحده، ويردّها جميعاً، أو يحبسهما جميعاً.



١٢٦ ..... كتاب البيوع

الشرح: أن من اشترى رقيقاً جملة، فاستحق واحد منهم أو وجد به عيب، فإن كان الذى به العيب له معظم الثمن رد بالعيب جميع الجملة، وإن لم يكن كذلك رده وحده بما يصيبه من الثمن، وكذلك فى الاستحقاق، إلا أن العيب الذى فيه هل يعتبر لنفسه خاصة أو بجميع الجملة؟ روى ابن المواز، عن أشهب: إن كان ذلك العيب ينقص الجملة، كان له رد ذلك الرأس وحده بالعيب، وإن كان لا ينقص الجملة، لم يرد به بالعيب، وإن كان ينقص إصبعاً خاصة، واستحسنه ابن المواز.

ووجه ذلك أنه لم يفرد بالبيع، فيعتبر العيب فى نفسه خاصة، وإنما بيع مع الجملة، فلا يجوز أن يعتبر العيب به وحده كالعضو.

مسألة: وإن استحق بعض الجملة، فلا بد أن يكون المستحق جزءاً شائعاً أو غير شائع، فإن استحق جزء، فلا يخلو أن تنقسم الجملة على ذلك الجزء أو لا تنقسم، فإن انقسمت الجملة على ذلك الجزء كالمكيل والموزون والمعدود، فهو على حسب ما قدمناه من العيب يوجد بالقليل من الجملة، أما معظمها فى التخيير، إن كان ذلك الجزء معظم الجملة كان للمبتاع فى الاستحقاق إمساك الباقي بما يصيبه من الثمن، أو رده والرجوع بجميع الثمن، وإن كان الجزء أقل من الثمن الجملة أو اليسير منها، لزمه الباقي بما يصيبه.

مسألة: وإن كان الجزء المستحق لا تنقسم عليه الجملة، فهو مخير بين أن يمسك الباقي بما يصيبه من الثمن، أو يرد، قل ذلك أو أكثر؛ لأنه يدخل عليه مضرة الشركة فى آحاد تلك الجملة.

---

= وقال الأوزاعي فى العيدين، أو التوبين، أو الدابتين، وما كان مثل ذلك: إن سمي لكل واحد ثمناً رد للعيب خاصة، وإن لم يسم لكل واحد ثمناً، وجعل جملة الثمن لجملة الصفقة، فإن له أن يرد الجميع، أو يرضى الجميع.

ومن مثال ذلك عنده أن يشتري عشرة أثواب صفقة واحدة بعشرة دنانير، ثم يجد عيباً، يرد من مثله، فإنه يرد البيع كله. وإن قال: أبيعك هذه العشرة الأثواب بعشرة دنانير، كل ثوب منها بدينار، فإنه يرد للعيب خاصة.

وقال عبيد الله بن الحسن: يرد للعيب خاصة، كقول الثوري، والحارث العكلى. وعن الشافعى روايتان: إحداهما: يرد للعيب بمحضته. والأخرى: يردهما جميعاً، أو يمسك.

وحكى أصحابه أن له فى تفريق الصفقة ثلاثة أقوال: أحدها: يطل البيع فى قدر المبيع، أو فى قدر ما يرد، ويصح فى الباقي بمحضته. والثالث: أن لا يرد شيئاً، والبيع صحيح، ولا تفرق الصفقة، ولكن يرد الجميع أو يمسك، وبالله التوفيق.

انظر هذه المسألة فى: الاستذكار ١٩/٦٤، وما بعدها.

كتاب البيوع ..... ١٢٧

فصل: فإن استحق جزء غير شائع، فلا بد أن يكون مما الغرض في مبلغه دون أعيانه كالملكيل والموزون والمعدود، أو يكون مما الغرض في أعيانه كالثياب والحيوان، فإن كان مما الغرض في سلعته، فلا يخلو أن يكون ذلك المستحق منه مقدار نصفه أو أقل أو أكثر.

فإن كان أكثر من النصف، كان له رد الباقي على ما قدمناه، وإن كان أقل من النصف، لزمه الباقي بحصته من الثمن، وإن كان النصفان سواء، فهل يكون له الرد أم لا؟ قال ابن القاسم: له الرد. وقال أشهب: يلزمه النصف الثاني بنصف الثمن.

وجه ما قاله ابن القاسم أن هذا مما لا غرض في أعيانه، وإنما الغرض في مبلغه، وإنما اشترى بجملته، فإذا استحق النصف، فقد ذهب المقصود منه، فثبت له الرد.

وجه ما قاله أشهب أن استحقاق نصف المبيع، يلزمه النصف الثاني كالعبدین المتكافئين.

مسألة: فإن كان مما الغرض في عينه، فلا اعتبار بقيمته دون عينه، فإن استحق بعض أحاد الجملة، فلا يخلو أن يكون ما استحق منه النصف أو أكثر أو أقل، فإن كان استحق ما قيمته النصف، فقد قال ابن القاسم في العبدین المتساويين، يجد المبتاع بأحدهما عيباً: رده، وأخذ ما يصيبه من الثمن، وكذلك الاستحقاق، وهو قول أشهب، ويلزمه الباقي بنصف الثمن.

وكذلك إن استحق ما قيمته أقل من النصف، فعلى قول ابن القاسم، لا يلزمه السالم من هذا النوع حتى تكون قيمته أكثر من النصف، ويلزمه في الملكيل والموزون إذا كانت قيمته النصف.

مسألة: فإن استحق ما قيمته أكثر من النصف، فهل يرد الجميع؟ المشهور من المذهب، أن له رد الجميع. وقال أشهب فيمن اشترى عشر شياه، فوجد تسعة: أن الواحدة تلزمه بما ينوبها من الثمن، فإن لم تكن قيمتها تخالف قيم غيرها، فهو بخلاف المذهب، ولعله قد تعلق ذلك بأن ضرورة الشركة منتفية عنها.

فروع: فإذا قلنا يرد الباقي، فهل له الخيار بين الإمساك والرد أم لا؟ قال ابن القاسم وأشهب: ليس له أخذ الباقي، بما يلزمه من الثمن؛ لأنه الآن ابتاع بثمان مجهول؛ لأن ما يصيبه من الثمن مجهول.

وقال ابن حبيب: له ذلك في الاستحقاق والعيب إذا تراضى المتبايعان؛ لأن العقد قد

١٢٨ ..... كتاب البيوع

كامل على صحة ومعرفة بالثمن، فلا اعتبار بجهلهما بالثمن عند الحكم كما لو استحق النصف أو أقل من النصف.

قال: وهذا بخلاف من ابتاع جاريتين، فهلكت العليا في المواضعة، فإنه ليس له أخذ الأدون بما يصيبها من الثمن؛ لأن البيع لم يكن كمال فيها، وهذا الذي قاله ابن حبيب ظاهر، ولابن القاسم وأشهب مسائل تقتضيه؛ لأنه لا خلاف في المذهب أن من ابتاع جارية، فحدث بها عنده عيب مفسد، ثم اطلع على عيب قديم، أنه بالخيار بين أن يمسكها، ويسقط عنه قدر العيب من ثمن الجارية، وبين أن يردّها، وقيمة العيب الحادث عنده، فإذا اختار الإمساك، فقد أمسكها بثمن مجهول، ولم يمنع ذلك صحة العقد.

مسألة: وسواء قبلت الجملة بثمن واحد أو قبل كل عين منها بثمن مسمى، فإنه ينظر إلى قيمتها ولا يعتبر بتلك التسمية؛ لأن التسمية حين العقد لا تشاح فيما يزيده في أثمان بعضها وينقصه من سائرهما، وأما حين الرد بالعيب، فيجب أن يتحرى في قيمتها.

مسألة: وحكم هذه المسائل كلها في الرد بالعيب على حسب ما ذكرناه في الاستحقاق، إلا أن يجد بعض الجملة عيباً والمبيع مما الغرض في معيبه، فإن أراد أن يأخذ المبتاع السليم بحصة من الثمن، لم يكن له ذلك إلا برضا البائع، فإن شاء البائع أن يلزمه ذلك وأبى هو، لزمه إذا كان كثيراً، وإن كان الغرض في أعيان المبيع، وكان العيب بأقله، فإن للمبتاع أخذ السليم بحصته من الثمن، وإن كره ذلك البائع.

ووجه ذلك أن المكيل والموزون الغرض في مبلغه، فيحمل سألته معيبه، ففي أخذ السليم دون المعيب إضرار بالبائع، وما كان الغرض في أعيانه كالرقيق والسياب، فإنه لا يقصد منه الكثير، ولا يراد منه الأعيان، فلا مضرة عليه في إقراره السليم بما يصيبه من الثمن.

\* \* \*

#### ما يفعل بالوليدة إذا بيعت والشرط فيها

١٢٧٨ - مَالِك، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ عُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ عُتْبَةَ بْنَ مَسْعُودٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ ابْتَاعَ جَارِيَةً مِنْ امْرَأَتِهِ زَيْنَبَ الثَّقَفِيَّةِ، وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّكَ إِنْ بَعْتَهَا، فَهِيَ لِي بِالْثَمَنِ الَّذِي تَبِيعُهَا بِهِ، فَسَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ

١٢٧٨ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٣٦/٥. عبد الرزاق في المصنف ٥٦/٨. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٥٩.

الْخَطَّابِ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: لَا تَقْرَبُهَا وَفِيهَا شَرْطٌ لِأَحَدٍ.

الشرح: ظاهر قوله: «وشرطت عليه أنك إن بيعتها، فهي لي بالثمن»، يقتضى أن ذلك كان في نفس العقد على وجه الشرط، ولم يكن على وجه التطوع منه بعد كمال العقد، وهذا يسميه العلماء الثنيا، ويسمون البيع المنعقد بهذا الشرط بيع الثنيا، وهو بيع فاسد مع النقد؛ لأن الثنيا في البيع لا تخلو أن تكون غير مؤقتة أو مؤقتة.

فإن كانت غير مؤقتة مثل أن يقول له المبتاع: متى جئت بالثمن، رددت عليك المبيع أو يقول له: متى أردت بيعها رددتها عليك بالثمن الذى أعطى بها، أو بالثمن الذى اشتريتها به، فهذا كله غير جائز.

والأصل فى ذلك ما روى أبو الزبير عن جابر، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخابرة والمزابنة، ورخص فى العرايا»<sup>(\*)</sup>.

ومن جهة المعنى أن البائع يقبض الثمن من المبتاع على وجه البيع، ثم يرده إليه متى شاء، فيكون تارة مبيعاً، وتارة سلفاً. علل ابن القاسم بهذا، وعلل سحنون بأنه سلف يجر منفعة، وذلك أنه يسلفه الثمن لينتفع هو باستغلال المبيع.

وقد يعترض على التعليلين أن فى البيع والسلف يتميز السلف من الثمن، وذلك معدوم فى مسألتنا، ولو قال: يكون تارة بيعاً وتارة سلفاً، لكان أقرب.

ولعل ابن القاسم قد أراد ذلك، وما قاله سحنون أنه سلف جر منفعة فيه نظر أيضاً؛ لأن السلف يرد على كل حال، وهذا للبائع أن لا يرجع، فلا يكون سلفاً، وله أن يرجع فيكون سلفاً.

والفرق بين التعليلين أن البيع والسلف من اشتراط السلف أن يتركه، ويجوز البيع قبل الغيب على السلف، ولما لم يجوز ذلك سحنون فى هذه المسألة منع أن يكون بيعاً وسلفاً. وقال: هو سلف يجر منفعة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن كان هذا فى الإقالة، وذلك أن يسأل المبتاع البائع أن يقيه، فيقول البائع: أقيلك على أنك إن أردت بيعه، فأنا أولى به بالثمن، فيقبله على ذلك ثم يبيعه لمبتاع، روى أشهب عن مالك أن المقيّل أحق بالثمن الذى باعه به المقيّل، ولا تفسخ الأولى.

(\*) أخرجه الترمذى فى الصغرى حديث رقم ٣٨٧٩، ٤٥٢٣. أحمد فى المسند حديث رقم

١٣٠ ..... كتاب البيوع

وجه ذلك أن الإقالة باب من المعروف يخالف البيع الذى هو مبنى على المكايسة والمغابنة.

ولو شرط إذا أقاله أن يكون له بالثمن الأول، فروى سحنون عن ابن القاسم أنه إن علم به انتقال البيع، فيعه مردود.

وإن لم يكن كذلك، وطال فبيع المستقبل نافذ كالذى سأل زوجته وضع صداقها، فقالت: أحاف الطلاق، فقال: لا أفعل، فوضعتها، ثم طلقها، فإن كان يقرب ذلك فلها الرجوع، وإن كان بعد طول الزمان بما لا يتهم فيه أن يكون خدعها، فلا رجوع لها.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وجه هذا عندي أن المسألة مبنية عنده على أن الإقالة فسخ، وليست بعقد بيع، ولذلك احتج عليها بالطلاق الذى ليس بتمليك، وإنما هو إزالة ملك، فلا يؤثر فيه ما لا يصح من الشروط.

وعلى قولنا بأن الإقالة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيوع، ويصححها ما يصحح البيوع، وعلى حسب ما قاله ابن القاسم فى غير موضع يجب أن لا تصح الإقالة ويفسدها هذا الشرط؛ لأنه يمنع المقال من صحة ملك انتقل إليه بالإقالة.

مسألة: وأما إذا ضرب إلى ذلك أجل أو نقد الثمن، فقال: إن جئتنى إلى أجل كذا وكذا، فهو لك رد عليك، فهذا أيضًا لا يجوز ويدخله ما يدخل غير الموجل من البيع والسلف، فإن نقده الثمن، فقال: إن لم تأت به إلى وقت كذا وكذا، فقد وجب البيع، فجاءه بعد ذلك البائع، ثبت البيع.

وقال ابن القاسم: صار البيع جائزًا، وقد كان حرامًا. وقال محمد: وكذا إذا رضى المشتري، وقد فسخنا الأول، ولعله رآه من بيع الشروط التى إن ترك الشرط مشروطه مضى البيع، لقول ابن القاسم: قد كان البيع حرامًا، يدل على فساد العقد الأول؛ لأن نقده ثمنًا على أنه إن رد المبيع كان سلفًا، وإن أمضاه كان بيعًا، ثم تأول ابن المواز إجازته له بعد ذلك.

واحتمل عنده وجهين، أحدهما: أن يكون هذا الشرط يجوز أن يسقط من شرطه ليصح العقد كالسلف والبيع، وهذا لا يصح إلا بأن لا يعتاب على الثمن حتى يسقط عند ابن القاسم.

والوجه الثانى: أن يكون قد فسخا العقد الأول، وسندكر حكمه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: وأما إن تطوع المبتاع بعد كمال العقد وملكه للمبيع، فقال أصبح: إذا سلما من مدهانة أو مواعدة، فذلك جائز ضرباً لذلك أجلاً أو لم يضرباه إلا فنى الإساء لما يحذر فيه من إغارة الفرج.

فإن أطلق ذلك أو ضرب له أجلاً بعيداً، لم يصح، ولم يلزم هذا الشرط إلا أن يدرك ذلك المشروط بحرارة الأمر، لعله يريد عند قوله ذلك وقبل أن يغيب عليها ويمكنه وطؤها، فإن ضربها لذلك أجلاً أقرب من مدة خروجها من الاستبراء، فذلك لازم؛ لأنه قد سلم مما حفناه، ويجب أن يلحق بذلك من لا يجوز للمبتاع وطؤها من ذوات محارمه من الإماء.

فروع: إذا ثبت ذلك، فلا يخلو فيما تطوع فيه بالثنيا من أن يضرب له أجلاً أو لا يضرب له أجلاً، فإن ضرب له أجلاً، فليس له أن يحدث فيه شيئاً يقطع به ذلك إلى منتهى الأجل، وإن لم يضرب لذلك أجلاً، فلمن جعل له ذلك القيام بالثنيا متى كانت في ملك الذي جعلها له، وإن خرجت عن ملكه سقط ذلك.

ووجه ذلك أن الثنيا إنما هي على وجه المعروف، والإطلاق فنى ذلك لا يتعذر، ولا يجوز أن يمنع المالك من التصرف التام، فإذا ألقاه عنده كان له ثنياً، وإن خرج عن ملكه، لم يكن له إبطال تصرفه فيه بالبيع أو الهبة.

فصل: وسؤال ابن مسعود عمر بن الخطاب رضى الله عنهما عن هذه القضية، وهو من أهل العلم والاجتهاد، يحتمل معاني، إحداها أن يكون خفى عليه حكمها، وأراد أن يقلده فيها على رأى من رأى أن للعالم أن يقلد من هو أعلم منه، ويحتمل أن يكون أراد أن يبين له وجهها حتى يعلم عبد الله بن مسعود حكمها بالدليل الذى يرسله إليه، ويحتمل أن يسأله عن ذلك مع معرفته بحكمها ليعلم موافقته له فيها أو مخالفتها.

فصل: وقول عمر: **«لا تقربها وإنها شرط لأحد»**<sup>(١)</sup>، قال أبو مصعب فى الميسوط: معنى ذلك: لا تتبعها. وفيها شرط لأحد، ومعنى ذلك لا تشتترها بهذا الشرط، وهذا

(١) قال فى الاستذكار ٦٨/١٩: ظاهر قول عمر لابن مسعود: لا تقربها، قيد على أنه أمضى شرائه لها، ونهاه عن ميسها. هذا هو الأظهر فيه، ويحتمل ظاهره أيضاً فى قوله: لا تقربها أى تمنع عنها، وانسخ البيع فيها، فهو بيع فاسد. وقد روى نحو هذا للمعنى فى هذا الخبر: رواه سفيان بن عيينة، عن مسور، عن القاسم بن عبد الرحمن أن ابن مسعود اشترى من امرأته جارية، واشترطت عليه عدهتها، فسأل عمر بن الخطاب عن ذلك فقال له عمر: ليس من مالك ما كان فيه مثيرة لغيرك.

١٣٢ ..... كتاب البيوع

يقتضى من هذا الابتاع لفساده، ورواه عن مالك، ويحتمل عندى أن يريد به لا تقرّبها فى الوطء مع بقاء هذا الشرط فيها، ويكون حكم العقد فى الفساد والصحة مسكوتاً عنه.

١٣٧٩ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَا يَطَأُ الرَّجُلُ وَلَيْدَةً إِلَّا وَلَيْدَةً، إِنْ شَاءَ بَاعَهَا، وَإِنْ شَاءَ وَهَبَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ صَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «لا يطاء الرجل وليدة إلا وليدة، إن شاء باعها، وإن شاء وهبها»، منع من وطئها إلا مع هذه الشروط، وهذا يقتضى أن كل بيع لا يشبه هذه الشروط فاسد؛ لأن ملك اليمين يبيع الوطء إن لم يمنع من ذلك مانع بحرمة أو غيرها، فإن لم يبح ذلك بوجه لم يكن ملكاً تاماً.

ووجه فساد العقد أن ما يشترط البائع على المشتري فى البيع على ضربين، أحدهما: لا يقع إلا بعد انقضاء ملك المبتاع كبيع العبد أو الأمة، واشترط الولاء قبل هذا الشرط لا يثبت ولا يفسد العقد؛ لأنه قد سلم فيه الملك من حق البائع، فلم يؤثر فساداً فى البيع، وشرط عليه ما لا يملكه المبتاع، فلا يثبت الشرط.

مسألة: والثانى أن يشترط عليه فى البيع ما يقع فى مدة ملك المبتاع للمبيع، وذلك على ثلاثة أضرب، أحدها: أن يشترط البائع فى المبيع منفعة لنفسه. والثانى: أن يشترط على المبتاع إيقاع معنى فى المبيع. والثالث: أن يشترط عليه منعاً من تصرف عام أو خاص، فإذا اشترط منفعة فى المبيع، فمثل أن يبيع داراً ويشترط سكنها أو دابة ويشترط ركوبها أو غلاماً، ويشترط خدمته أو ثوباً، ويشترط لبسه، وسيأتى ذكره إن شاء الله تعالى.

مسألة: وأما الضرب الثانى، وهو أن يشترط المبتاع إيقاع معنى فى المبيع، فعلى وجهين، أحدهما: أن يشترط إيقاع معنى من معانى البر. والثانى: أن يشترط ما ليس برأ، فأما الأول مثل أن يشترط عليه فى العبد العتق أو التدبير أو فى الأمة الاستيلاء، فإن ذلك ينقسم على قسمين، أحدهما أن يشترط عليه من ذلك ما يتعجل مقصوده كالعتق المعجل.

كتاب البيوع ..... ١٠٣٣  
والقسم الثاني أن يشترط عليه ما يتأجل مقصوده كالاستيلاد والتدبير والعقود المؤجل  
والكتابة، فأما اشتراط العتق المعجل، وما يتعجل مقصوده بأثر العقد، فهو جائز لبعده  
عن الغرر، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع الرقيق بشرط العتق.  
والدليل على ما نقوله أن هذا بيع يجب به العتق، فلم يمنع ذلك صحة البيع كبيع  
الآبق من أبيه.

مسألة: فإذا ثبت ذلك، فإن أرد المتباع التمسك بالعبد، وامتنع من إنفاذ العتق،  
فاختلف أصحابنا في ذلك، فقال أشهب: يجبر على العتق، وقاله ابن كنانة في المدينة،  
وزاد: ولو رضى البائع بذلك لم يكن له ذلك، ولم ينتفع بقول البائع في هذا، ويعتق  
عليه. قال ابن القاسم: إن كان اشتراه على إيجاب العتق، فهو حر، وإن كان اشتراه من  
غير إيجاب عتق لم يجبر على عتقه.

وجه ما قاله أشهب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]،  
وهذا قد عوقد على العتق، فهو مأمور بأن يفى به.

ومن جهة المعنى أن هذا شرط جائز اشترطه البائع في المبيع، فلم يكن للمبتاع نقضه  
كما لو شرط فيه استخدام يوم أو يومين.

وجه قول ابن القاسم أن العتق ليس بحق للبائع، فليس له الخيار على ابتداء إيقاعه  
كما لو لم يشترط ذلك.

نفرع: والإيجاب عند ابن القاسم أن يقول: إن اشتريته منك، فهو حر، وإن لم يقل  
ذلك، وإنما شرط أن يستأنف عتقه بعد كمال ملكه، فليس بإيجاب، فإذا قلنا في ذلك  
برواية ابن القاسم، فإن شح البائع فوجد العبد لم يفت كان بالخيار بين أن يرضيه  
للمبتاع دون شرط، وبين أن ينقض البيع.

وقد تقدم من قول ابن كنانة: ليس للبائع ترك العتق، وإن كان قد فات، فله  
الرجوع عليه بما وضع له من الثمن بسبب الشرط.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: ومعنى هذا عندي أن يقوم بهذا الشرط،  
ويقوم دونه، ويرجع من الثمن بما بين القيمتين، وما ذكر يفتي هذا العبد، قال ابن  
القاسم: تقيته حوالة الأسواق بما زاد. وقال أصبغ: لا تقيته حوالة الأسواق ولا التغير  
اليسير في البدن.



١٣٤ ..... كتاب البيوع

مسألة: وأما ما يتأجل مقصوده كالتدبير والوصية بعقده أو الكتابة، فإن الشرط يبطل ويعطل العقد ما لم يفت. ووجه ذلك أنه أجل المقصود من المستثنى في العبد إلى أجل بعيد، فوجب أن يبطل البيع كما لو شرط أن يستخدمه يوماً بعد عام.

فصل: وأما إن شرط على المبتاع إيقاع ما ليس ببر مثل أن يشترط عليه بيعها أو الخروج بها إلى بلد معين أو يشترط عليه المتع من التصرف فيها مثل أن يشترط عليه أن لا يبيعها أو لا يهبها، ولا يتصدق بها، ولا يشتري أو لا يستخدم خدمة معينة، فهذا كله لا يجوز، فإن وقع، فقد روى محمد عن مالك: يبطل البيع إلا أن يترك المشتري ما شرط.

وروى ابن نافع عن مالك: ليس له إسقاط الشرط، ويفسخ العقد ما لم يفت. وروى داود بن جعفر عن مالك في المدينة: لا يجوز ذلك في شيء من السلع لما يحدث في ذلك من الدين والحاجة تنزل بالمبتاع.

ووجه ذلك ما قلناه، فلذلك كان عبد الله بن عمر يقول: «لا يطا الرجل وليدة إلا وليدة إن شاء باعها وإن شاء أمسكها، وإن شاء وهبها؛ لأنه إذا لم يكن له التصرف فيها بذلك كله، فملكه عليها غير صحيح، فلا يحل له وطؤها ملك اليمين إلا أنه إذا لزمته القيمة فيها بالقوات جاز له وطؤها حينئذ؛ لأنه قد تقرر ملكه عليها، فإن وطئها قبل أن تفوت عنده، ويصح ملكه عليها، كان ذلك فوتاً للبيع القاسد على ما سنذكره بعد هذا، إن شاء الله.

مسألة: ومن ابتاع جارية، فقال له أبو الجارية: ابتعها، وأنا أعينك في نعمها بكذا وكذا ديناراً على أن تحبسها ولا تبيعها، فأخذ ذلك من أبيها ثم ابتاعها على هذا الشرط، فإن البيع قد سلم مما يكره، وإن أراد أن يبيعها رد على أبيها ما أخذ منه، قاله ابن كنانة في المدينة، ورواه عيسى عن ابن القاسم.

قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى شَرْطٍ أَنْ لَا يَبِيعَهَا وَلَا يَهَبَهَا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الشَّرْطِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَطَّأَهَا، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَحُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا أَنْ يَهَبَهَا، فَإِنْ كَانَ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ مِنْهَا فَلَمْ يَمْلِكْهَا مِلْكًا تَامًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَثْنَى عَلَيْهِ فِيهَا مَا مَلَكَهُ بِيَدٍ غَيْرِهِ، فَإِذَا دَخَلَ هَذَا الشَّرْطُ لَمْ يَصْلَحْ، وَكَانَ بَيْعًا مَكْرُوهًا<sup>(١)</sup>.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٦٩/١٩، وقال: أول كلام مالك في قوله: لا ينبغي -

الشرح: وهذا كما قال أن من ابتاع جارية على شرط من هذه الشروط، فإن ملكه لم يتم فيها، والبيع مقتضاه الملك التام، فإذا شرط عليه فيه ما يمنعه صحة للملك، وجب أن يفسده كاشتراط عدم التسليم، ولا يلزم على هذا العتق، فإن العتق إذا كان معجلاً، لم يكن له الوطء، وإن كان مؤجلاً، لم يجز العقد، وقد تقدم بسط القول في ذلك كله.

مسألة: وهذا إن شرط أن لا يبيعها جملة، وأما إن شرط أن لا يبيعها، ولا يهب ولا يعتق حتى يعطيه الثمن، فقد روى داود عن مالك في المدنية: أن ذلك جائز في العبد والوليدة وسائر السلع، وله أن يرتهن الغلام أو السلعة ويجوزها بما يحاز به المرهون على يدى عدل. وروى ابن المواز عن مالك جواز ذلك في السلع.

وقال محمد: وهذا في مثل الأجل القصير اليوم واليومين استحساناً أيضاً، وأما ما طال أو إلى غير أجل، فلا خير فيه. وروى ابن أبي زمنين، عن علي بن زياد، عن مالك: لا بأس بذلك في العبد والأمة والوليدة وسائر السلع إذا كان الثمن إلى أجل معلوم؛ لأنه بمنزلة الرهن.

وقال ابن القاسم في الموازية: إذا اشترط في شيء من السلع أن لا يبيع، ولا يهب حتى يقبض الثمن، فلا خير في هذا البيع.

وجه قول مالك ما احتج به من أن لها حكم الرهن إذا جاز له أن يرتهن غير المبيع، جاز أن يرتهن المبيع مع أن المبتاع قادر على التصرف فيها بأن يقضى الثمن.

وجه آخر أن هذا بيع، فجاز للبائع أن يمنع المبتاع من المبيع حتى يبلغ إليه الثمن كبيع العقد.

وجه قول ابن القاسم أنه شرط بمنع المبتاع من التصرف في المبيع المدة البعيدة التي لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها، فوجب أن يمنع ذلك صحة البيع كما لو شرط ذلك بعد الانتفاء.

فروع: فإذا قلنا بقول مالك، فقد روى داود بن دينار عن مالك أن للمبيع حكم الرهن وللبائع أن يرتهن الغلام أو السلعة ويجوزها بما يحاز به المرهون على يدى عدل.

وإن قلنا بقول ابن القاسم، ففي العتبية من رواية يحيى عن ابن القاسم فيمن شرط

---

= للمشتري أن يطلها يدل على جواز البيع، وكراهته الوطء، وقوله يدل على أنه لا يجوز هذا البيع، وهو منهبه، ومنهبه أصحابه، رحمه الله.

١٣٦ ..... كتاب البيوع

ذلك في بيع سفينة يفسخ البيع ما لم يفت، فإن فات مضى البيع ولم يرد.

**فصل:** وقوله: «لا يجوز له أن يبيعها ولا يهبها»، يحتمل أن يكون مبنياً على أن البيع الصحيح لا يفيت البيع الفاسد، ويحتمل أن يريد أن الشرط يمنع من ذلك، فهو ممنوع إلا أنه إن أوقعه، فات به البيع كوطء الأمة.

\* \* \*

### الفهي عن أن يطل الرجل وليدة لها زوج

١٢٨٠ - مَالِك، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِوً أَهْدَى لِعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ حَارِيَّةً، وَلَهَا زَوْجٌ ابْتَاعَهَا بِالْبَصْرَةِ، فَقَالَ عُثْمَانُ: لَا أَقْرِبُهَا حَتَّى يُفَارِقَهَا زَوْجُهَا، فَأَرْضَى ابْنُ عَمْرِوٍ زَوْجَهَا، فَفَارَقَهَا.

**الشرح:** قوله: «أن عثمان رضى الله عنه قال: لا أقربها حتى يفارقها زوجها»، يريد أن استباحة الوطء بالنكاح مقدم على استباحته بملك اليمين؛ لأن الوطء مقصود النكاح ومقتضاه، ولذلك لا يجوز أن ينعقد على من لا يستباح وطؤها، وليس كذلك ملك اليمين، فإن الوطء مقصوده، ولذلك يجوز أن يملك من لا يحل له وطؤها، ولذلك من كانت له أمة لها زوج لم يحل له وطؤها؛ لأن الزوج أملك باستباحة بضعها، فحرمت على السيد.

**فصل:** وقوله: «ابتاعها بالبصرة»، ظاهره أنه إنما ابتاعها ذات زوج، ويحتمل أن تكون ذات زوج حين الهدية، وأنها حين البيع لم تكن ذات زوج غير أن اللفظ في المعنى الأول أظهر، وذلك يقتضى أن يبيع الأمة لا يكون طلاقاً، وعلى هذا جماعة الفقهاء، إلا ما يروون عن عبد الله بن عباس أنه قال: يبيع الأمة طلاق.

**فصل:** وقوله: «فأرضى ابن عمر زوجها ففارقها»، يقتضى أن السيد لا يملك فسخ نكاحها؛ لأن الزوج قد ملك بضعها وسواء كان السيد هو العاقد أو غيره، وإنما أراد ابن عمر بمفارقة الزوج لها أن يستبيحها عثمان، وذلك لا يكون إلا بعد مفارقة الزوج لها، وانقضاء عدتها منه، فأرضاه بما أعطاه إياه أو غيره على أن يفارقها؛ لأن عصمة الزوج لا تزول عنها إلا بوفاة أو طلاق أو فسخ.

وقد ذكرنا كل نوع من ذلك في كتاب العدة بما يغنى عن إعادته، إلا أننا نذكر منه

كتاب البيوع ..... ١٣٧

هنا ما يتعلق بالاستبراء الذى يبيحها للسيد، وذلك أن عدة الأمة فى وفاة زوجها شهران وخمس ليال تتخللها حيضة، فإن كانت عند السيد المتاع لها من أول العدة، أجزأه ذلك من استبرائها، وإن اشتراها فى أثناء العدة فاستبرأؤها أقصى الأجلين الحيضة أو انقضاء الأيام.

فرع: وأما إذا ثبت ذلك، وكانت براءتها فى حقه الحيض أو بدله لمن تأخر حيضها على ما تقدم، وذلك لمن ارتفع حيضها ثلاثة أشهر أو تسعة أشهر على الروايتين فى ذلك، ويعتد بهما من يوم الشراء ويدخل فيهما شهران وخمس ليال.

مسألة: وأما الطلاق فلا يخلو أن يكون باعها غير زوجها أو يكون باعها زوجها، فإن كان باعها غير زوجها، وقد طلقها الزوج، فإن كانت بقيت جميع عدتها، وهى حيضتان، فلا يستبيحها الذى اشتراها حتى تحيضهما؛ لأن ذلك حق الزوج، وإن كانت بقيت حيضة واحدة استباحها السيد بوجودها؛ لأن فى ذلك تمام عدة الزوج واستبراء المشتري.

مسألة: فإن كان البائع هو الزوج، فلا يخلو أن يكون أصابها بملك النكاح أولاً أو لم يصبها؟ فإن كان أصابها بملك النكاح ثم استبرأها ثم باعها قبل أن يصيبها بملك اليمين، فالعدة فيها من وقت الشراء؛ لأن النكاح انفسخ بعقد الشراء، وكم عدتها؟ عن مالك فى ذلك روايتان، فالمشهور أن عدتها حيضتان، وروى عنه حيضة واحدة، والأول أصح؛ لأن عقد الملك يؤثر فى عقد النكاح، ولا يؤثر فى الإصابة، وإنما يؤثر فيه ويزيل حكمه الإصابة بملك اليمين.

فرع: وإذا قلنا إن عدتها حيضتان، فإن كان المشتري من الزوج اشتراها قبل أن تحيض الحيضتين أو بعدما حاضت إحداهما، ففى الحيضة الثانية ما ينقضى به استبرأؤه لها.

مسألة: فإن أصابها بملك اليمين ثم باعها، فقد بطل حكم النكاح، وصار حكمها حكم الإماء الاستبراء فى حق البائع والمشتري.

مسألة: فأما وضع الحمل، فإنه يكمل به الاستبراء وعدة الوفاة والطلاق لا يتربى شيء عنده؛ لأن الاستبراء بالحيض والشهور إنما هو من أجل توقع الحمل، فإذا ظهر الحمل، فلا براءة إلا بوضعه، فإذا وضعته لم يتوقع غيره؛ لأنه قد تيقن بوضعه البراءة من غيره.

١٢٨ ..... كتاب البيوع

١٢٨١ - مَالِك، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ ابْتَاعَ وَلِيدَةً، فَوَجَدَهَا ذَاتَ زَوْجٍ، فَرَدَّهَا.

الشرح: قوله: «أنه وجد الأمة ذات زوج فردها»، يقتضى أن ذلك عيب فيها، وقد تقدم ذكره، وإدخال مالك رحمه الله هذا الحديث فى هذا الباب بمعنى أن الزوج يمنع السيد من الوطء وهو من بعض العيوب التى يؤثر فيها الزوج.

\* \* \*

### ما جاء فى ثمر المال ببيع أصله

١٢٨٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرِتَ، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ».

الشرح: قوله ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت»، التأبير فى النخل هو التلقيح. قال صاحب العين: أبرت النخل أو برها أبراً، وأبرتها، لقحتها. وقال الخليل: الأبر، لقاح النخل، يقال أبرها أبراً، إذا لقحها، والتلقيح أن يؤخذ طلع ذكر النخل، فيعلق بين طلع الإناث. وقال ابن حبيب: التأبير أن يشق الطلع عن الثمرة.

وقال مالك: قال الله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَا الرِّيَّاحَ لَوَاقِحَ﴾ [الحجر: ٢٢]، فإذا تم اللقاح، فسقط ما سقط، وثبت ما ثبت، فحيث تكون الثمرة للبائع بإطلاق العقد والتأبير على هذا إصلاحها للقاح، فإذا لقحت وانعقد النور فيها فيما ينور، فقد تم اللقاح، وثبت حكم التأبير، وإذا اشتق طلع قبل إبانته، فتأخير تأبيره وقد أبر عنده ممن حاله مثل حاله، فحكمه حكم ما أبر.

مسألة: وما عدا النخل من سائر الأشجار، فالتأبير فيه ما قدمنا ذكره، وفى التين وما لا زمن له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها ظاهرة وتتميز عن أصلها، فهذا بمنزلة التأبير فيها؛ لأنه حيث يشد يظهر ويتبين حاله وكثرته وقلته، والتأبير فى النخل التى لا تؤبر أن تبلغ مبلغ الإبار فى غيرها.

١٢٨١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٦٢.

١٢٨٢ - أخرجه الشافعى فى الأم ٤/٤١، باب ثمر الحائط يباع أصله. البعارى فى البيوع ٢٢٠٤. مسلم فى البيوع ٣٨٢٦. أبو داود فى البيوع ٣٤٣٤. النسائى فى الشروط من سننه الكبرى على ما جاء فى تحفة الأشراف ٢/٢٠٩. ابن ماجه فى التجارات ٢٢١٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٦٣.

كتاب البيوع ..... ١٣٩

وأما الزرع، فإباره أن يفرك، في رواية ابن القاسم. وروى عنه أشهب: أن إباره ظهوره من الأرض.

وجه رواية ابن القاسم أن الثمر هو الحب، فوجب أن يكون إباره بأذهاب زهرها وانعقاد حبها.

وجه رواية أشهب أن الأصل هو الأرض والذي يفصل منه هو الزرع، فوجب أن يفصل عنه في البيع بالظهور كالثمرة مع الشجر.

فصل: وقوله عليه السلام: «فثمرتها للبائع» يريد أنها بمطلق العقد تكون للبائع. وقال ابن أبي ليلى: للمشتري.

والدليل على ما نقوله قوله عليه السلام: «فثمرتها للبائع»، إلا أن يشترطها المبتاع. ومن جهة القياس أن هذا ظاهر متميز، فلم يتبع الأصل بمطلق العقد كالجنين بعد الولادة.

مسألة: إذا أثبت أنها للبائع بمطلق العقد، فليس للمشتري إجباره على ترك ثمرته قبل أو أن جدادهاء، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: له ذلك.

والدليل على ما نقوله أن هذا استحقاق يجدد على أرض فيها زرع للمستحق عليه، فلم يجبر على نقله قبل أو أنه كالشفعة.

مسألة: فإن أبر بعضه دون بعض، فلا يخلو أن يكونا متساويين أو يكون أحدهما أكثرهما، فإن كانا متساويين، فقد قال مالك: ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمبتاع. وقال محمد بن دينار: ما أبر تبع ما لم يؤبر، وذلك كله للمبتاع. وقال سحنون في العتبية عن ابن القاسم: يقال للبائع: إما أن تسلم جميع الثمرة، وإلا فسخ البيع، وإن رضى المبتاع بالنصف.

وجه قول مالك أن النخل مما يمكن تبغيضه ونماء كل شيء من ذلك متميز، وقد تساوى، فلم يكن أحدهما تبعاً للآخر، فكان لكل قسم حكم نفسه.

وجه القول الثاني إن كان قاله في المتميز، أن فضل الثمرة في معرفة تساويهما أمر يبعد، فوجب أن يكون ما يجوز استنأؤه تبعاً لما لا يجوز استنأؤه.

مسألة: وهذا إذا أبر بعض النخل وبقي بعضها لم يؤبر، فأما إذا كانت النخل في حين تأبيرها، وكان بعض ثمرتها قد كمل ذلك فيها وبعضها لم يكمل، وكان في سائر الثمار قد ظهر بعض الثمرة وبعضها لم يظهر، فروى ابن حبيب: أن ذلك للبائع. وروى ابن المواز: أن ذلك لا يجوز إلا أن يشترط الثمرة للمبتاع.

١٤٠ ..... كتاب البيع

وجه رواية ابن حبيب أن هذا معنى ينقل حق الثمرة في جواز فصلها عن الأصل بالبيع، فوجب أن يكون ظهور بعضه كظهور جميعه في ذلك الحكم، أصله الإزهاء.

ووجه رواية ابن المواز أنه إذا كان لما لم يؤبر حكم يخالف حكم ما أبر وكانا متساويين، ولم يكن أحدهما تبعاً للآخر، لم يجز في ذلك مطلق العقد؛ لأنه لا يتميز به حق المبتاع من حق البائع، ولا يجوز أن يشترط البائع نصيب المبتاع؛ لأنه لا يجوز أن يشترطه البائع ما لم يؤبر، فلم يبق إلا أن يشترط نصيب البائع؛ لأنه مما يجوز أن يشترط.

مسألة: فإن كان أحد الأمرين أكثر، فعن مالك في ذلك روايتان، إحداهما أن القليل تبع للكثير. والثانية أنه بمنزلة التساوى.

فصل: وقوله **﴿إلا أن يشترطها المبتاع﴾**، يريد فلا يكون حيثئذ للمبتاع، يقتضى الشرط، ولا نعلم في جواز ذلك خلافاً إذا ابتاعها بغير الطعام والشراب، فإن ابتاعها بطعام أو شراب، فالمشهور من المذهب أن ذلك لا يجوز، أبرت الثمرة أم لم تؤبر، إلا أن يجعلها قيل أن يفترقا. قال محمد بن مسلمة في المبسوط: أن ذلك جائز أبرت أم لم تؤبر ما لم يتدئ صلاحها.

وجه القول الأول أن هذا طعام بطعام غير متعز القبض، وإنما راعى في فساد العقد ما يؤول إليه لا ما هو عليه حين العقد، يدل على ذلك أن من اشترى قصيلاً فحصدته قبل أن يصير فيه الحب، صح شراؤه.

وأما إن أبقاه حتى صار حباً، فسد فيه البيع، وروعي فيه المال، ولو روعي فيه ما كان عليه يوم العقد لصح البيع، ولم يفسد؛ لأنه لم يكن يوم شرائه إلا قصيلاً أو عشباً.

ووجه القول الثانى ما احتج به محمد بن مسلمة أن الطلع بمنزلة جمار النخلة ما لم تؤبر، فإذا أبرت، فداخل في عموم قوله: فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع، ولم يفرق بين ابتاعها بطعام أو غيره.

مسألة: وإن اشترط من الثمرة المأبورة أقل من قدر ما اشتراه من النخل مثل أن يشتري منه جميع النخل، ويشترط تصف ثمرتها، فقد قال مالك: لا يجوز ذلك في الثمرة، ولا في مال العبد وحلية السيف. وروى سحنون عن أشهب جوازه في ثمرة النخل ومال العبد.

وجه قول مالك أنه إنما يجوز استثنائه على وجه التبع، وأما أن يكون مقصوداً،

كتاب البيوع ..... ١٤١  
فذلك غير جائز، وإذا استثنى بعض ذلك علم أن الثمرة مقصودة بالعقد قد لحقتها  
المغابنة والمكايسة.

ووجه قول أشهب أن ما جاز أن يشترط جميعه في العقد جاز أن يشترط بعضه  
كأصل آخر.

مسألة: فإن لم يشترطه في حين العقد، ثم أراد أن يلحقه بالعقد، فقد اختلف  
أصحابنا فيه، فروى أشهب عن مالك أن ذلك جائز في مال العبد وثمره النخل، ورواه  
معه ابن القاسم.

وروى أشهب عنه أيضًا أنه لا يجوز فيهما، وبه قال المخزومي وابن دينار وأجازوه  
أشهب في الثمرة دون مال العبد، ورواه أيضًا عن مالك. فأما إجازة ذلك بعد العقد،  
فإنه مبني على أن ما بعد العقد يلحق بالعقد، وهذه المسألة جائزة، وإن قلنا إنه لا يلحق  
بالعقد، فيجب أن لا تجوز هذه المسألة.

ووجه التفرقة بين مال العبد وثمره الشجرة، على رأي أشهب، أن مال العبد يتقل  
بكمال العقد فيه دون شرط إلى حالة لا يجوز استنأؤه عليها في أصل العقد؛ لأنه يتقل  
إلى ملك البائع والثمره باقية على الحالة التي كان يجوز اشتراطها للمبتاع مع الأصل،  
فلذلك جاز له أن يلحقها بالعقد.

مسألة: فإن اشترى الأصل والثمره في صفقة واحدة ثم استحق الأصل، فقد قال  
ابن حبيب: إن كان ذلك في زرع، فاستحقت الأرض فسخ البيع ما لم يستحصد  
الزرع، ولو استحصد قبل الاستحقاق تم فيه البيع، وهو للمبتاع، وكذلك الثمرة في  
استحقاق الأجل.

ووجه ذلك عندى، والله أعلم، أنه لم يمحض على هذه الثمرة وقت وهي فيه بصورة  
ما يفسد فيه البيع؛ لأنها كانت قبل بدو صلاحها بصورة ما يجوز بيعه لاعتقاد المتبايعين  
أنها تبع للأصل الذى بيعت معه، فلما بدا صلاحها كانت بصفة ما يصح إفراده بالبيع،  
فلم يفسد معها استحقاق الأصل وإفرادها منه، ولو استحق الأصل قبل بدو صلاح  
الثمره لفسد البيع فيها؛ لانفرادها عن الأصل، واستحالة البيع فيها على ذلك الوجه،  
وإنما ذلك؛ لأن الاستحقاق يتناول الأصل دونها، والله أعلم.

مسألة: فإن أفرد الثمرة بالشراء على الجلد ثم اشترى الأصل بعد ذلك، فإن له أن  
يترك الثمرة في الأصل حتى يبدو صلاحها.



١٤٢ ..... كتاب البيوع

ووجه ذلك أن ملك الأصل والثمرة جميعاً على وجه صحيح سائق، فكانت له التبقية كما لو ملكهما في عقد واحد، ولو اشترى الزرع على الحصاد ثم اشترى الأصل، لم يجوز له أن يقر الزرع حتى يبدو صلاحه؛ لأنه لم يملك، فلا تسقط المخارصة بتلف الزرع، وهو المعنى الذى من أجله منع من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع كثرة الغرر وتكرر الجوائح والجهل بصفة المبيع حين القبض.

مسألة: ولو اشترى الثمرة على التبقية ثم اشترى الأصل لم يكن له أن يبقيةا لأن العقد على الثمرة وقع فاسداً، ولو ورث الأرض بعد ذلك جازت له التبقية، قال مالك: ووجه ذلك أن الثمرة إذا فسخ البيع ردت إليه بحق الميراث.

فصل: فإن كانت الثمرة غير مأبورة، فإنها تعطى للعقد للمبتاع، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: هى للبائع.

والدليل على ما نقوله أن الثمرة قبل الإبار مستكنة فى البيع من أصل الخلقة، فكانت تبعاً للأصل فى البيع كالحمل فى البطن والبن فى الضرع.

مسألة: ولا يجوز أن يكون للبائع بالشرط خلافاً فلا بى حنيفة والشافعى. والدليل على صحته ما نقوله أن هذا كامن لظهوره عامة، فلم يكن للبائع بالشرط كالجنتين.

\* \* \*

### النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

١٢٨٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صِلَاحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرَى.

الشرح: معناه حتى تزهى، ومعنى الإزهاء فى ثمرة النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة، وهو النضج وبدو الصلاح، وبذلك ينجو من العاهة، وذلك كله بعد أن تطلع الثريا مع طلوع الفجر فى النصف الآخر من شهر ما به بالأعجمى.

---

١٢٨٣ - أخرجه الشافعى فى المسند، وفى الأم ٤٧/٣، باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار ١٤٨/٢. عبد الرزاق فى المصنف ١٤٣١٥. الإمام أحمد ٦٢/٢، ٦٣. الدارمى ٢٥١/٢، ٢٥٢. البخارى فى البيوع ٢١٩٤. مسلم فى البيوع ١٥٣٤. أبو داود فى البيوع ٣٣٦٧. النسائى فى البيوع ٢٦٢/٧. ابن ماجه فى التجارات ٢٢١٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٩٩/٥. معرفة السنن والآثار ١١٥٨/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٦٤.

كتاب البيوع ..... ١٤٣

قال ابن حبيب: لثمرة النخل سبع درجات الطلع، ثم يتفتح الزهر عنه، ويبيض فيكون إغريضًا، ثم يذهب عنه بياض الإغريض، ويعظم حبه وتعلوه خضرة، ثم يكون بلحًا، ثم تعلو الخضرة حمرة، فيكون زهواً، ثم يصفر صفرة، فيكون بسرًا، ثم تعلو الصفرة كدرة، وتنضج الثمرة، فتكون رطبًا، ثم تيبس وتكون تمرًا.

وبدو صلاح التين أن يطيب، وتوجد فيه الخلاوة ويظهر السواد في أسوده والبياض في أبيضه، وكذلك العنب الأسود بدو صلاحه أن ينحو إلى السواد، وأن ينحو أبيضه إلى البياض مع النضج، وكذلك الزيتون بدو صلاحه أن ينحو إلى السواد وبدو صلاح القثاء أن تتعقد القثاء منه مبلغًا يوجد له طعم، وكذلك الفقوس.

قال ابن حبيب: وأما البطيخ، فليس بدو صلاحه إلا إذا نحا ناحية الإصفرار والطياب، وروى في العتبية، عن أصبغ، عن أشهب بدو صلاح البطيخ أن يؤكل فقوسًا. قال أصبغ: فقوسًا قد تهيأ للبطيخ. وأما الصغار، فلا.

وجه قول ابن حبيب أن بدو الصلاح فيه إنما هو على وجه ما يؤكل عليه ويوجد فيه الغرض المقصود منه.

وجه ما قاله أشهب أن هذا بدو صلاح يؤكل عليه غالبًا، فأشبه بدو صلاح القثاء.

مسألة: وأما الموز، ففي العتبية من رواية أشهب وابن نافع عن مالك: أنه يباع إذا بلغ في شجره قبل أن يطيب، فإنه لا يطيب حتى ينزع.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: ومعنى ذلك عندى أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه، ويبلغ أوله مبلغه إذا أزيل عن أصله تهيأ فيه تمام النضج، فإنه إذا أزيل عن أصله قبل تناهيه، فسد، ولم يتم نضجه.

مسألة: وأما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل، فبدو صلاحه إذا استقل، وتم وانتفع به أو لم يكن في قلعه فساد، وقصب السكر إذا طاب، وهو أن يكبر، فلا يكون فسادًا والبر إذا يس، وكذلك الفول والجلبيان والحمص والعدس والورد وسائر الأنوار أن تنفتح كاماه ويظهر نوره والقصيل والقصب والقرط إذا بلغ أن يرعى دون فساد.

فصل: إذا ثبت ذلك، وأن نهيهِ ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، اختلف أصحابنا في تعليل ذلك، فقال محمد بن مسلمة: إن الغرر موجود قبل بدو الصلاح وبعده، ولكنه لا غرض في شرائها قبل بدو الصلاح إلا مجرد الاسترخاض لا غير ذلك؛

١٤٤ ..... كتاب البيوع

لأنها قد تسلم فترخص عليه أو يتلف بعضها إذا كان أقل من الثلث، فيكون غالباً وبعد بدو الصلاح له غرض في ذلك من الانتفاع بها وأكلها رطبة، فلذلك جاز هذا وعفى عن الغرر لأجله، وقال غيره من أصحابنا: إن الغرر قبل بدو الصلاح أكثر وبعد بدو الصلاح يقل ويندر، وكثير الغرر يبطل العقود، ويسيره معفو عنه فيها إذ لا يمكن تسليمها منه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالمنوع منه هو البيع المطلق دون اشتراط القطع، وذلك أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها يقع على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يشترط القطع، فهذا لا خلاف في جوازه؛ لأنه باع ما لا غرر في بيعه، ولا تدخله زيادة، ولا ينقص لجده إياه عقيب العقد.

والوجه الثاني أن يشترط التنقية، وهذا لا خلاف في منعه إلا ما روى عن يزيد بن أبي حبيب في العرية. ووجه منعه أن المنفعة تقل في ذلك والغرر يكثر؛ لأنه لا يكون مقصودها إلا ما يؤول إليه من الزيادة، وذلك مجهول، ولأن الجوائح تكثر فيها، فلا يعلم الباقي منها ولا على أى صفة تكون عند بدو صلاحها.

وأما إذا بدا صلاح الثمرة، فقد تنهى عظمها وكثر الانتفاع بها، وقلت الجائحة فيها.

والوجه الثالث إطلاق العقد فيها، فالمشهور عن مالك منعه، وبه قال الشافعي. وروى ابن القاسم في البيوع الفاسدة من المدونة جوازه، ويكون مقتضاه الجحد، وبه قال أبو حنيفة.

والكلام في هذه المسألة في فصلين، أحدهما: أن إطلاق اللفظ يقتضى التبيقة. والثاني: أن البيع غير جائز.

والدليل على ما نقوله قوله: نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وهذا اللفظ يقتضى النهى على الإطلاق؛ لأنه لم يقيد ذلك بشرط قطع ولا غيره، فإن قالوا: هذه حجتنا؛ لأنه قال: حتى يبدو صلاحها.

وهذا يدل على أن البلح يجوز بيعه؛ لأنه يقصد للأكل والحصرم يجوز بيعه؛ لأن الحصرم يقصد للطبخ.

والجواب: أن الحصرم لم يد صلاحه؛ لأنه لا يستطاب أكله الاستطابة المعهودة من

كتاب البيوع ..... ١٤٥

الأكل المقصود، ألا ترى أنه قال في حديث أنس الذي يأتي بعد هذا: «أنه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى ترهى، قيل له: يا رسول الله، وما ترهى؟ قال: حين تخمر»<sup>(\*)</sup>.

وجواب ثان، وهو أن العلة عندكم ليس هذا من بدو الصلاح، ألا ترى أن سائر الفواكه يجوز بيعها على هذا الوجه، وإن لم يبدأ صلاحها.

وجواب ثالث: وهو أن هذا تعلق بدليل الخطاب، وأنتم تقولون به ونحن، فمن أصحابنا من لا يقول به، ومن قال به منهم، فإنه يقول به ما لم يعد بإسقاط التضج، وهاهنا يؤدي إلى إسقاط التضج؛ لأننا لو قلنا: إن الحصرم يجوز بيعه، لزمنا أن نقول مثل ذلك في سائر الفاكهة؛ لأن أحداً لم يفرق بينهما.

ولو قلنا ذلك لأبطلنا في سائر الفواكه حكم النطق، فإن قالوا نحمله على المنع من بيعه بشرط التبقية، فالجواب أن إطلاق العقد يقتضى التبقية؛ لأن المعهود من حال الثمرة إبقاء ما على الشجرة إلى أن تنتهي.

وجواب ثان، وهو أن هذا لا يصح على أصلكم؛ لأنه لا يجوز بيعها بشرط التبقية بعد أن يبدأ صلاحها، فلا توجد فائدة لتخصيصه ذلك بما قبل بدو الصلاح.

فإن قالوا: المراد بقوله: حتى يبدأ صلاحها، حتى تظهر الثمرة، بدليل قوله ﷺ: «أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»، وما قد وجد لا يقال فيه إذا منعه الله.

فالجواب أن هذا ننقله عليكم، وهو أنه ﷺ قد نهى عن بيع الثمار، وما لم يوجد لا يسمى ثماراً.

وجواب ثان، وهو أنه قد فسر هذا في حديث أنس، فقال: «حين يخمر».

وجواب ثالث، وهو أنه يقال: منع الله الثمرة بعد وجودها، بمعنى أنه منع الانتفاع بها.

فإن قالوا: يحتمل أن يكون النبي ﷺ إنما قال هذا على وجه النصيحة والمشورة، لا على وجه التحريم والإخبار عن الشرع، يدل على ذلك ما روى سليمان بن أبي خثمة، عن زيد بن ثابت، قال: كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدأ صلاحها، فإذا جاء من الناس وقت تقاضيتهم، قال المتبايع: قد أصاب الثمر الدمار وأصابه مراض

(\*) يأتي تخرجه في الحديث رقم ١٢٨٤.

١٤٦ ..... كتاب البيوع

عاهات يحتجون بها، فلما كثرت خصومتهم عند النبي ﷺ قال رسول الله ﷺ كالمشورة يشير بها: «فلا تبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها»؛ لكثرة خصومتهم واختلافهم.

والجواب أن الذي روى ابن عمر النهي عن ذلك، والنهي يقتضي التحريم، فلا يعدل عن مقتضاه إلا بدليل. وأما ما أورده، فهو تأويل من زيد، فلا يريد به ظاهر نهى النبي ﷺ.

وجواب ثان، وهو أنه يحتمل أن يكون النبي ﷺ أشار بذلك أولاً ثم حرمه لهذا المعنى.

وجواب ثالث، وهو أن هذا التأويل لا يصح على أصلكم؛ لأن بيعه على الإطلاق إنما يقتضي عندكم الجحد والتبقي في محرمه، وهذا يمنع من أن يكون نهيه على وجه المشورة، ويوجب أن يكون على التحريم.

والدليل على ذلك ما روى إسحاق بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخابرة»<sup>(\*)</sup>، قال صاحب العين: المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحها والمخابرة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثمرة نامية أفردتها بالبيع عن أصلها قبل بدو صلاحها من غير شرط قطعها، فلم يصح بيعها كما لو باعها بشرط التبقية.

مسألة: ولا يباع الزرع إذا أفرك، ولا الفول إذا اخضر، ولا الحمص والجلبان، إلا بشرط القطع؛ لأن بدو منفعته المقصودة اليبس، واستغناؤه عن الماء، وإنما يؤكل البلح، وعلى هذا حكم الجوز واللوز والفسق عندى، والله أعلم وأحكم.

فرع: فإن بيع الفول أو الحنطة أو العدس أو الحمص على الإطلاق قبل ييبسه، وبعد أن أفرك، فقد قال ابن عبد الحكم: يفسخ فيه البيع ويرد وحكمه حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: يفوت باليبس ويمضى البيع ولا يرد. وقال فى المدونة: أكره أن يعمل به، فإذا عمل به وفات، فلا أرى أن يفسخ، وتأول الشيخ أبو

---

(\*) أخرجه النسائي فى الصغرى حديث رقم ٣٨٧٩، ٤٥٢٣. أحمد فى المسند حديث رقم

كتاب البيوع ..... ١٤٧  
محمد هذا على معنى تفوت بالقبض. وروى ابن المواز عن مالك: إن نزل لم أفسخه،  
وظاهره يقتضى أنه يحضى بنفس العقد.

مسألة: وأما إذا بدا صلاح الثمرة، فإنه يجوز بيعها، وذلك بأن يبدو الصلاح فى  
نخلة منها، فإن كانت تلك النخلة فى جهة واحدة، فيجوز بيع ذلك النصف كله؛ لأنه  
لو روعى فى ذلك بيع ما بدا صلاحه دون غيره، لم يصح ذلك لتفاوته وللمقتضى المشقة  
المفرطة فيه، ولا تمتع بيبه إلا عند انقضائه، وهو وقت بيعه، واستغناء المشتري عنه،  
وكذلك إذا بدا صلاح نوع، جاز بيع سائر أنواع ذلك الجنس مما يقرب منه فى بدو  
الصلاح، وإن لم يبد صلاح تلك الأنواع. قال القاضى أبو محمد: وهذا إذا كان ضيًّا  
متتابعًا، ولم يكن مبكرًا، والمراعى فيه بلوغ الزمن الذى تؤمن فيه العاهة على الثمرة  
غالبًا.

ومعنى ذلك أن لا تكون تلك الثمرة خارجة عن عادة غيرها، فإن من الشجر ما  
يتقدم نوع منه سائر الأنواع فى الطيب بالمدة الطويلة، ويتأخر عن سائره بالمدة الطويلة،  
فلا يجوز بيع المتأخر بظهور صلاح المتقدم كما لا يمنع تأخير المتأخر مع التقدم كالعنب  
الشتوى والصيفى، لا يباع الشتوى ببدو صلاح الصيفى؛ لأن عادتهما التفاوت فى بدو  
الصلاح كالجنسين.

وكذلك إذا ندر من الشجرة الواحدة الحبة الواحدة، فقد يندر ولا يتلاحق بها من  
ذلك الجنس شىء، فإن تلك الحبة لا حكم لها حتى يتقارب صلاح غيرها، فإن كانت  
الشجرة تطعم بطنين فى السنة، فالظاهر من المذهب أنه لا يجوز أن يباع الآخر ببدو  
صلاح الأول، رواه فى العتبية ابن القاسم عن مالك.

وفى المبسوط، أنه إذا كان طيبها متتابعًا لا ينقطع الأول حتى يدرك الآخر، فلا بأس  
بيعهما جميعًا بطيب الأول.

وجه القول الأول أن لبطن الثانى ثمرة لم يبد صلاحها، ولا بلغت إبان بدو  
صلاحها، فلم يجز بيعها كالمفردة.

وجه القول الثانى أنه إذا اتصل، فحكمه حكم الثمرة الواحدة فى صحة البيع  
كالمقاتي.

مسألة: ولا يباع جنس من الثمر يبدو صلاح جنس آخر خلافًا لليث بن سعد.  
والدليل على ذلك نهيه عليه السلام عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وحتى تزهو، قيل وما

١٤٨ ..... كتاب البيوع

تزهو؟ قال: «حين تحمر». وروى عنه أنه قال في العنب: حين يسود. فاعتبر في كل جنس صفة لا توجد في غيره ومنع من يبعه حتى توجد تلك الصفة فيه، وهذا يمنع اعتباره بعده.

ودليلنا من جهة المعنى أن منع الثمرة حتى يبدو صلاحها إنما هو لتؤمن عليها العاهة، ولتكون معلومة الصفة برؤية ما ضاب منها، وقد علم تفاوت أجناس الثمار في الطيب، فإذا طاب بعضها، لم يؤمن بذلك العاهة على غيرها مما يتأخر إبانته عن إبانها، وإذا علم صفة بعضها يبدو الصلاح فيها لم يعلم بذلك صفة غيرها ما لم يبد الصلاح فيها.

مسألة: إذا بدا صلاح نخلة من حائط، جاز بيع جميع ذلك الحائط، وجاز بيع ما حواله من الحوائط، وما يكون حاله في التيكير والتأخير، خلافاً لمطرف من أصحابنا والشافعي في قولهما: لا يباع بطيها غير حائطها.

والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة بدا صلاحها، فجاز أن يباع به ما حولها كما لو لم يفصل بينهما بحدار.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز بيع الثمرة التي بدا صلاحها على الإطلاق، ولا خلاف في ذلك ويجوز بيعها بشرط التبقية، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعها بشرط التبقية.

والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة جاز بيعها على الإطلاق، فجاز بيعها بشرط التبقية. أصل ذلك إذا قال: ابتاعها منك على أن أقبضها غداً.

مسألة: لا خلاف أنه لا يجوز أن تفرد الحنطة في سنبليها بالشراء دون السنبيل، وكذلك الجوز واللوز والباقل، لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجراف ما دام فيه. وأما شراء السنبيل إذا ييس، ولم ينفعه الماء فجائز، وكذلك الباقلا والجوز. وقال الشافعي: لا يجوز شيء من ذلك.

والدليل على ما نقوله ما روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى تزهو، وعن السنبيل حتى يبيض ويأمن العاهات نهى البائع والمشتري، وهذا على طريق القاضي أبي بكر في تعلقه بدليل الخطاب في الغاية.

ودليلنا من جهة القياس أن ما جاز بيعه بعد الفك جاز بيعه قبل الفك كالشعير.

كتاب البيوع ..... ١٤٩

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز بيعه قائماً قبل حصاده إذا ييس جميعه أو أكثر، رواه ابن المواز عن مالك. وروى القاضي أبو إسحاق عن مالك أنه يجوز بيعه في أنادره وقبل درسه. وروى عن ابن نافع أنه لا يجوز بيعه إلا إذا كان حزماً يرى سنبله، وينظر إليه.

ووجه قول مالك أنه لم يتغير عن الصفة التي كان عليها قبل الخصاد، وقد أجمعنا على أنه يجوز بيعه جزأً قبل الخصاد، وأنه يتأتى حزره على ذلك، فكذلك بعد الخصاد، وقبل تغييره بالدرس.

ووجه آخر أن الخصاد معنى لا يتوقع معه إضافة شيء إلى الزرع يمنع صحة تقديره، وتساوى المتبايعان في معرفته، فلم يمنع ذلك صحة بيعه جزأً. أصل ذلك إذا أمالته الريح.

ووجه قول ابن نافع ما احتج به من أن هذه الصورة التي يمكن عليها حزره. وأما إذا كان يخفى سنبله أو بعضه، فلا يمكن حزره لحفاء المطلوب منه، ولذلك جوزنا الخرص في النخل والأعتاب لما كانت ثمرتها ظاهرة يمكن ذلك فيها، ولا يخرص الزبيب؛ لأن ثمرته مستورة في أوراقه.

مسألة: ولا يجوز بيعه بعد درسه، وروى ذلك عن مالك القاضي أبو إسحاق في مبسوطه.

ووجه ذلك أنه قد صار على حالة لا يتأتى حزره، ولا يؤمن من إضافة الثمن إليه، فلم يجوز بيعه كما لو صفاه، ثم أضاف إلى حنطته ثبناً، وهذا كله في الجزاف. وأما بالكيل، فلا خلاف في جواز ذلك؛ لأن المقدار معروف بالكيل والصفة معروفة بفرك بعضه، والنظر إليه.

١٢٨٤ - مَالِكُ، عَنْ حُمَيْدِ الطُّوَيْلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ، فَقِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا تُزْهِي؟ فَقَالَ: «حِينَ تَحْمَرُّ». وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ».

الشرح: قوله: «نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي»، يقال: أزهى الثمر إذا بدا

١٢٨٤ - أخرجه الشافعي في الأم ٤٧/٣. البخاري في الزكاة ١٤٨٨. مسلم في المساقاة ١٥٥٥. النسائي في البيوع ٢٦٤/٧. البيهقي في السنن ٣٠٠/٥. معرفة السنن والآثار ١١٦٢/٨. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٦٥.



١٥١ ..... كتاب البيوع

صلاحه، والزهو التور، والمنظر الحسن، ويحتمل أن يكون مأخوذاً منه؛ لأنها حيثئذ يحسن منظرها، ويكمل حسنها، فإن قيل هذه لفظة عربية، فكيف تخفى على من معه من العرب حتى يسألوه عنها، فالجواب أن ذلك يحتمل وجهين، أحدهما: أن تكون لغة لبعض العرب دون بعض، فسأل عنها من ليست لغته.

والوجه الثاني: أن تكون لفظة مستعارة من حسنها في ذلك الوقت وجمال منظرها، كما قال ﷺ يوم حنين: «الآن حمى الوطيس»<sup>(\*)</sup>، وغير ذلك من الألفاظ المستعارة، فكأنه قال: حتى تحسن الثمرة، فاحتاج السائل أن يسأل عن جنس الحسن الذي يبيع بيعها، فأخبره أن زهاءا حسنها بحمرتها.

وقوله: «حتى تحمر»، يعنى، والله أعلم، تظهر على خضرة البلح حمرة، وهو أول ما يتغير لون البلح إلى الحمرة، فذلك هو الإزهاء، ثم يكون منه ما يصفر ومنه ما يستكهم حمرة، ويكمل في جميعه، فيكون بمرء، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله ﷺ: «أرأيت إذا منع الله الثمرة»، يريد منع قبضها واستيفاعها على الوجه المعروف المعتاد للاقتيات والإدخار أو الأكل المعتاد؛ لأن أخذه على غير ذلك الوجه فساد وإتلاف للثمرة أو نادر لمنفعة غير مقصودة، فثراء المشتري إنما يقع على المعتاد من أكل الثمرة، وهو أكلها رطباً أو تمرّاً.

فإن منع الله الثمرة قبل ذلك لم يكن للبائع أن يأخذ الثمن من المبتاع لقوله ﷺ: «إذا منع الله الثمرة، قيم يأخذ أحدكم مال أخيه»، فاقضى ذلك أنه لا يجوز له أخذ مال أخيه إذا منع الله الثمرة، فلما كانت العاهات تكثر، وتكرر قبل الإزهاء منع ذلك صحة بيعها.

وفي هذا دليل على أن المنع إنما توجه إلى البيع الذي لم يشترط فيه القطع؛ لأن ما اشترى على القطع لا تمنعه آفة، فلم يتوجه إليه المنع، فعلى هذا الغرر المتوقع في المبيع على ثلاثة أضرب، ضرب يكثر، ويكون هو الأغلب، فهذا يمنع من صحة العقد جملة كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح على وجه يقتضى التيقية.

وضرب لا يبلغ هذا المبلغ من الكثرة والتكرار، لكنه يكون معتاداً، ولا يمنع صحة العقد، ولكنه يمنع التقد كحال الأمة في عهدة الثلاث ومدة المواضعة.

---

(\*) جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير حديث رقم ١٧٧٥. أحمد في للسند حديث رقم ١٧٧٨.

كتاب البيوع ..... ١٥١

وضرب ثالث يقل ويندر، فلا يمنع صحة العقد، ولا اشتراط النقد كالجئون والجذام في عهدة السنة والجائحة بعد بدو الصلاح في الثمرة.

وروى القاضي أبو إسحاق عن محمد بن مسلمة أنه فرق بينهما بعد هذا، وقال: إن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح، غرر، لا فائدة فيه؛ لأنه لا يتفنع المبتاع بها، فلا يقصد إلا مجرد الغرر.

وأما بعد بدو صلاحها، فإنه قصد الانتفاع بها، وذلك يرفع فساد الخوف من إتلافها، والذي قدمناه أولى لما روت عمرة عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة، فجعل ذلك نجاء من العاهة لعل تكررها فيها كما يقول لمن نجا من غرق البحر أو قتل العدو: نجا فلان من الموت، بمعنى أنه انتقل من حالة لا يكاد يسلم فيها إلى حالة يقل فيها العطب.

١٢٨٥ - مَالِك، عَنْ أَبِي الرَّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَارِثَةَ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تَنْجُو مِنَ الْعَاهَةِ.

الشرح: قوله ﷺ: «حتى تنجو من العاهة»، يريد عليه السلام، والله أعلم، حتى يقل ذلك فيها ويندر.

وقول مالك: «أن بيع الثمار قبل بدو صلاحها من الغرر»، يريد لما نهى عنه ﷺ من منع ذلك بسبب العاهات المتكررة عليها في أكثر الأعوام، وإذا كان من الغرر، وجب أن يكون بيعه غير جائز.

١٢٨٦ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ حَارِثَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ كَانَ لَا يَبِيعُ ثَمَارَهُ حَتَّى تَطْلُعَ الثَّرِيًّا.

الشرح: معنى ذلك، والله أعلم على ما تقدم، أن طلوع الثريا مع الفجر إنما يكون في النصف الآخر من شهر مايه، وهو شهر أيار، وفي ذلك يبدو صلاح الثمار

١٢٨٥ - أخرجه الشافعي في المسند ١٤٩/٢. البيهقي في السنن الكبرى ٣٠٥/٥. معرفة السنن

والآثار ١١١٦٦/٨. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٦٦.

١٢٨٦ - أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٠٨/٦. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم

١٥٢ ..... كتاب البيوع

بالحجاز، ويظهر الإزهاء فيها، وتتجو من العاهة في الأغلب، ففي ذلك الوقت يجوز بيعها فيه دون ما قبله، وتختلف العبارات فيما يبدو به ما يمنع من البيع، ويميز ما يباع، فتارة يميز ويفسد بالإزهاء، وتارة بأن تنجو الثمرة من العاهة، وتارة تطلع الثريا، غير أن تحديد ذلك بالإزهاء وبأن تنجو من العاهة يتعقبه الجواز على كل حال.

وأما طلوع الثريا، فليس بمحد يتميز به وقت جواز البيع من وقت منعه، وقد روى القعنبي عن مالك في المبسوط أنه قال: ليس العمل على هذا، ومعنى ذلك عندى أنه لا يباح بيع الثمرة بنفس طلوع الثريا حتى يبدو صلاحها، وإنما معنى ذلك في الحديث أنه كان لا يبيع إلا بعد طلوعها، وليس فيه أنه لم يكن يبيع ذلك بعد طلوع الثريا إلا الإزهاء، والله أعلم.

وقد روى عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا طلع النجم صباحاً رفعت العاهة عن أهل البلد»<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

والنجم الثريا، وهذا الحديث لم أره، وقد وجدته على حسب ما أورده، ولم أره من طريق صحيح، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي بَيْعِ الْبَطِيخِ وَالْقَنَاءِ وَالْجَرِيرِ وَالْجَزْرِ، إِنْ بَاعَهُ إِذَا بَدَأَ صَلاَحُهُ حَلَالٌ جَائِزٌ، ثُمَّ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مَا يَنْبُتُ حَتَّى يَنْقَطِعَ ثَمَرُهُ وَيَهْلِكَ، وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ وَقْتُ يُوقَّتُ، وَذَلِكَ أَنَّ وَقْتَهُ مَعْرُوفٌ عِنْدَ النَّاسِ، وَرُبَّمَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ، فَقَطَعَتْ ثَمَرَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ، فَإِذَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ بِجَائِحَةٍ تَبْلُغُ الثَّلَاثَ فَصَاعِدًا، كَانَ ذَلِكَ مَوْضُوعًا عَنِ الَّذِي ابْتِاعَهُ<sup>(٢)</sup>.

(٢) أخرجه أحمد في المسند حديث رقم ٨٢٩٠.

(١) اختلف العلماء في هذه المسألة: فقال مالك، وأصحابه: بما رسمه في كتاب الموطأ، ومن أحسن ما يحتج به في ذلك أن السنة وردت في النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، فإذا بدا صلاح أولها جاز بيع جميعها بطيب أولها، ولولا طيب أولها لم يجز بيعها، فكذلك يبيع ما لم يخلق في المقتضى من البطيخ والقنأ يكون تبعاً لما خلق من ذلك كما كان ما لم يخلق من الثمرة تبعاً لما طاب، وحكم الباذنجان، واللوز، والياسمين، وما أشبه ذلك كله حكم المقتضى عندهم. وأما الشافعي فلا يجوز عنده بيع شيء من ذلك، إلا بطناً بعد بطن، ولا يجوز عنده بيع شيء لم يخلق، ولا يبيع ما خلق، ولم يقدر على قبضه، في حين البيع، ولا يبيع ما خلق، وقدر عليه إذا لم ينظر إليه قبل العقد، وكذلك يبيع كل معيب في الأرض مثل الجزر، والفجل، والبصل. -

كتاب البيوع ..... ١٥٣

الشرح: وهذا كما قال أن بيع القثاء إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع ما يخرج منه إلى آخره، فإن ذلك جائز؛ لأن صلاح تلك الثمرة قد بدا فباقيها تبع لها؛ لأن هذا حكم تبع فيه كل ما بدا صلاحه كل ما يأتي بعده منه، وهذا حكم الخربز، وهو نوع من البطيخ وحكم الباذنجان والقرع مما يأتي بعضه دون بعض ولا يتميز أوله من آخره. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز شيء من ذلك.

والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة لا يمكن حبس أولها على آخرها، فجاز أن يباع ما لم يبد صلاحها بما بدا صلاحه كالتين والخوخ.

فصل: وقوله: «ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمرة»، يريد في القثاء والبطيخ، وما ليس له أصل ثابت مما يحدث شيئاً بعد شيء ولا يتميز.

ووجه ذلك عندي أنه إنما يشتري ثمرة على المعروف من حال مثله في قوة نباته ونعومته وطيب أرضه وما عرف من نجاته مثل هذا فيها، فإذا اشترى الأصول على هذا كان له ما يخرج منها إلى آخر وقتها، ولا يلزم على هذا أن يقال لو تعلق البيع بأصلها لما حرم بيعها قبل بدو صلاح نباتها، ولجاز أن تباع قبل أن يبدو ذلك منها كما يجوز ذلك في النخل وسائر الشجر؛ لأن النخل والشجر لها أصل ثابت باق، ولذلك تتبع الأرض بمجرد العقد.

ووجه آخر، وهو أن المقصود من شراء المقائى ثمرتها؛ لأن سائرها لا قيمة له، والشجر المقصود من سائرها الأصل، وفي الغالب معظم الثمرة لها وإن كان بعض الثمرة لها، فلها القيمة الكثيرة.

فرع: ويان ذلك أن ما يبع من هذا على ثلاثة أضرب، ضرب يتميز بطونه ولا تتصل، كشجرة التين والنخيل والياسمين والتفاح والرمان والجوز. وضرب ثان يتميز بطونه وتتصل كالقصبيل والقصب والقرط. وضرب ثالث لا يتميز بطونه كالمقائى والباذنجان والقرع.

فأما ما يتميز بطونه ولا تتصل، فلا يجوز أن يباع ما لم يظهر من بطونه بظهور ما ظهر منها وبدو صلاحه، وحكم كل بطن منها يختص به. وأما ما تتصل بطونه وتتميز،

---

=وقول الكوفيين في بيع المقائى، كقول الشافعي. وهو قول أحمد، وإسحاق؛ لأنه يبع ما لم يخلق عندهم، وبيع الغرر. انتهى. انظر هذه المسألة في: الاستذكار لابن عبد البر ١٠٨/١٩، وما بعدها.

١٥٤ ..... كتاب البيع

فإن إطلاق العقد يتناول ما ظهر منه دون ما لم يظهر، وتكون خلفته لمن له أصله، وذلك أنه إنما باع منه ما جرت العادة بأخذه من عينه، ولم يتبعه أصله، ولذلك لا يجوز له تبيته إلى أن يبدو صلاحه.

فإن اشترط المتبايع خلفه، فهل يجوز ذلك، عن مالك فيه روايتان، حكاهما ابن المواز عن أشهب عنه، إحداهما: أنه قال في القروط: يجوز ذلك إذا كان لا يختلف. وقال في موضع آخر: فإن كانت خلفته تختلف، فلا أحب اشتراطها. والرواية الثانية أنه قال: ما هذا عندي بحسن؛ لأنها تأتي مختلفة.

وروى ابن المواز عن ابن القاسم أن معنى قوله: تختلف خلفته، أن تثبت مدة ولا تثبت أخرى، ولفظ أشهب يقتضى الاختلاف في صفتها، وإنما جوزنا اشتراط الخلفة على رواية الإياخة؛ لأنها مستندة إلى الأولى التي قد جاز بيعها ومتصلة كما اشد من ثمرة التين والتفاح وسائر الثمار ما هو صغير لا يجوز بيعه إذا انفرد إلى ما قد بدا صلاحه، وكما يجوز بيع ما لم يظهر من القثاء والبادنجان مع ما قد ظهر منها.

وروجه الرواية الثانية أن هذا شراء لم يوجد وينفصل مما وجد، فلم يجوز شراؤه بشراؤه كما لا يجوز شراء ثمرة نخل في عام مع ثمرته في عام قبله.

فرع: فإذا قلنا برواية الجواز، فإنما تجوز إذا كانت الخلفة مأمونة. قال ابن حبيب: ولا تكون مأمونة إلا في أرض السقي وتجويز أصحابنا ذلك في القروط والقصب الذى لا يكاد أن يكون إلا بمصر، دليل على جوازه في أرض السقي، وإنما يراعى في ذلك أن تكون أرضاً مأمونة على الخلفة، ولعل ابن حبيب إنما وصف بذلك أرض بلاد الأندلس، والله أعلم وأحكم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز أن يشترط من الجزر ما يعلم أنه ينتهى إليه بعد ذلك النبات واحدة أو خمسة أو أكثر من ذلك مما لا يخاف أخلافه ولا اختلافه؛ لأن ذلك يتميز، ويمكن تقديره بعدد الجزر والبطون، فإن اختلف بعد ذلك أو قصر عن الصفة، ففي المبسوط وكتاب ابن المواز عن مالك: أن البائع يرد على المشتري بقدر ذلك.

قال محمد بن مسلمة: والبقول في ذلك كله بمنزلة القصب.

وروجه ذلك أن ينظر إلى قيمة الجزرة الأولى والثانية التي استوفيت، وقيمة التي اختلفت يوم العقد على أن يقبض في إبانها كل واحدة منها فيقبض الثمن على قيمتها، فما أصاب التي اختلفت رده البائع على المشتري.

فرع: وهل يجوز بيعه حتى يبقى جزرة؟ في كتاب ابن المواز لأشهب عن مالك: لا يجوز ذلك، وإنما يباع عدد جزرة. وفي كتاب ابن حبيب: إذا اشترط المبتاع الخلفة كانت له كلها، وإن كانت خلفة بعد خلفة، وهذا يقتضي أن له ما نبت إلى أن يفنى. ووجه قول مالك أن أصله باق على ملك صاحبه، فلا يجوز أن يشتري إلى انقضاء ثمرته كالنخل والشجر.

ووجه قول ابن حبيب أن هذه بطون متصلة، فجاز اشتراط جميعها كالمقائى، والصحيح فى هذا أنه ما كان إنباته ينتهى إليه، ويبطل الأصل، جاز اشتراؤه إلى انقضائه، وما كان على غير ذلك، لم يجوز، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما الجوز، فقال محمد بن مسلمة: يباع سنين كألبان الغنم إذا ولدت شهراً أو شهرين. وروى ابن نافع عن مالك أنه قال: لا أحب إن باع ما يخرج منه أكثر من ستة بالزمن الطويل، ولا يصح ذلك عندى إلا أن تكون بطونه متصلة فى مثل هذه المدة وغيرها، ولا يتقدر بالتمام لبقاء أصله، فإن كان يتميز كل بطن من الآخر، ويتصل، فيصح شراؤه بعدد البطون، وإن كان يتصل ولا يتميز، فمعناه أن يتقدر بالزمن كالمياه وألبان الغنم.

مسألة: وأما الجميز، ففى كتاب ابن المواز عن مالك، إن كان نباته متصلاً، فهو مثل المقائى، وإن كان منفصلاً، فقال مالك: لا خير فيه، والسدر كذلك.

ومعنى ذلك أن كل بطن ينفصل مما قبله، فلا يجوز أن يباع ببطن آخر، وإن كانت بطونها متصلة، فهو بمنزلة المقائى فى جواز بيع ما لم يظهر منه مع ما ظهر ويقدر ما يباع منه بالزمان، فأما أن يباع إلى ثمرة الأصل، فلا يجوز ذلك ولا يكون فى ذلك بمنزلة المقائى.

فصل: وأما ما لا تتميز بطونه كالقثاء، فإنه لا يجوز أن تباع بطونها مقدرة؛ لأنها لا يصح أن تتقدر، وإذا لم يكن له أصل ثابت، فلا يصح أن يتقدر بالزمان؛ لأن انقضاء أمره يقرب، وهو أبين فيما يقاربه. ووجه آخر علل به أصحابنا، وهو أنه يتأخر بالبرد، ويتعجل بالحر، فيدخله الغرر والجهل بالمعقود عليه.

مسألة: فإن أراد المبتاع بقية الأصل، وطالبه البائع بقلعها، رجع فى ذلك إلى عرف الجهة، وما جرت عادتهم به فحملوا عليه، وليس فى ذلك توقيت بشهر ولا أكثر من ذلك، ولا بمدة محصورة من الزمان كالثمرة تشتري بعد بدو الصلاح، فإن الرجوع فى

١٥٦ ..... كتاب البيوع

بقائها في أشجارها إلى العرف والعادة ولا يتوقت عمدة من الزمان مقدرة؛ لأن التعجيل والتأخير يدخلها بإفراط الحر والبرد، ولكل شيء من ذلك مقدار معروف.

فصل: وقوله: «وذلك معروف عند الناس، وربما دخلته العاهة، وقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت، فإذا كان ذلك، فهو موضوع عن الذي ابتاعه»، يريد أن لما بيع من هذه المقائى عند الناس أوقاتاً معتادة إذا سلمت ينتهى إليها، وتدوم ثمرتها على حسب ما عرفوه، واعتادوه من ذلك، فإن بلغت الثمرة واتصلت إليها، فقد سلم المبيع للمبتاع، ووجب للبائع جميع الثمن، وإن قصرت عن ذلك الثمرة، وانقطعت قبل المعروف من وقتها، فإنما يكون ذلك بعاهة فلم تسلم جميع الثمرة إلى من ابتاعها، فيوضع ذلك عن المبتاع إذا بلغ الثلث فأكثر، وسنذكر هذا مستقصى في الجوائح إن شاء الله تعالى.

ولا يلزمنا على ما أصلناه أن يقال: لو كان الأصل تبعاً للثمرة لما كانت فيه جائحة كالثمرة إذا بيعت مع أصل النخل؛ لأن ابن حبيب روى عن أصبغ أن ما عظم ثمنه من الثمرة، فأصابته جائحة يقصر الثمن على الثمرة والأصل فتوضع الجائحة؛ لأنه زيد في الثمن من أجلها، فكيف بثمرة المقائى، وهى المقصودة بجميع الثمن.

ولو سلمنا على قول سائر أصحابنا في النخل، فقد قال ابن القاسم في العتبية في الفول والجلبان ما بيع منها أخضر، فلا توضع فيه جائحة حتى تبلغ الثلث، ويرد إلى أصله، ومعلوم أن الجلبان الأخضر لا يجتنى إلا بأصله.

\* \* \*

### ما جاء في العرية<sup>(١)</sup>

١٢٨٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ إِصْحَابَ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا<sup>(١)</sup>.

(١) كذا في الأصل، وفي الموطأ باب ما جاء في بيع العرية.

١٢٨٧ - أخرجه الشافعي في للسند ١٥٠/٢. الإمام أحمد ١٨٦/٥، ١٨٧. البخاري في البيوع ٢١٨٨. مسلم في البيوع ١٥٣٩/٦٠. الطبراني ٤٧٦٧. البيهقي في السنن الكبرى ١٨٦/٥. معرفة السنن والآثار ١١٢٦٦/٨. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٧٠.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٦/٨: هكذا روى هذا الحديث في الموطأ جماعة الرواة فيما علمت، لم يزيدوا على أن يبيعها بخرصها. ورواه الليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد، عن نافع، -

الشرح: قوله: «أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها»، مطلق الرخصة عند الفقهاء يقتضى أن يخص بعض الجملة المحظورة بالإباحة، ومنع أبو حنيفة وقوم من أصحابنا القياس عليه، وجعلوا له بإطلاق اسم الرخصة عليه حكماً مقررًا، ولا يجوز أن يعدى إلى غيره حتى أنهم يسمون بذلك كل حكم لا يعدونه وليس هذا بصحيح، والصواب أن ينظر إلى علة ذلك الحكم الذى علق عليها فى الشرع، فإن كانت علة واقعة، قصر الحكم على موضعها، وإن كانت متعددة عداها، وأثبت الحكم المعلق بها حيث وجدت، وبالله التوفيق.

ومعنى إطلاقهم عليها اسم الرخصة أن زيد بن ثابت روى عن النبى ﷺ منع بيع الرطب بالتمر، وروى عنه إباحة ذلك على وجه الخرص فى العرية، رواه ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا التمر حتى يبدو صلاحه، ولا تبيعوا التمر بالتمر».

قال سالم: وأخبرنى عبد الله، عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أرخص بعد ذلك فى بيع العرية بالرطب أو بالتمر، ولم يرخص فى غيره، فخص العرية بهذا الحكم دون سائر المبيع من الثمار.

والمعنى المبيح لذلك ضرورة الشركة إذا كان أصلها العرية، وهذا المعنى، وإن كان ورد بلفظ البيع، ففيه معنى من البيع، وذلك أن المعرى إذا خرصت عليه العرية له أن يبيعها أو يأكلها، ويصنع بها ما شاء، ويعطيها غيره.

وإنما معنى ذلك فى الحقيقة معنيان، أحدهما: إزالة ضرر الشركة؛ لأن غالب أحوال الناس وأهل الخواطر الانفراد بعيالهم وذريتهم فى حوائطهم، وجمع ما يسقط منها، وأكل ثمرها رطباً ويابساً.

فإذا أعرى نخلة من حائطه، امتنع عليه الانفراد فيه بأهله وذريته؛ لأن للمعرى أن يقيم مع عريته أو يمتنع مع ذلك على المعرى، وعلى من معه من أهل وولد؛ لانبساطهم فى الجمع والأكل مما يسقط إلا بعد التحفظ من العرية، فيؤدى ذلك إلى المشقة إلى ما يمنع من الإعداد فى عام آخر.

=عن ابن عمر، قال: حدثنى زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أرخص فى بيع العرايا بخرصها تمراً.

وعند يحيى بن سعيد فى العرايا أيضاً حديثه عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبى حمزة.

وروى الأوزاعى، ويونس، عن ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه، عن زيد بن ثابت أن رسول الله

ﷺ أرخص فى بيع العرايا بالرطب. والمحفوظ فى هذا الحديث وغيره فى العرايا ذكر التمر لا

ذكر الرطب:



١٥٨ ..... كتاب البيوع

ووجه آخر، وهو أن المعرى إذا أعرى نخلة إن احتاج من مراعتها، وجمع سواقطها، وحفظها، وسقيها، والعمل عليها، لزمه ففى ذلك من المشقة أكثر من قدر قيمتها، فيؤدى ذلك إلى أن لا يتفجع بعد من جميع ما يكون فيه، وترك التحفظ من ثمرة الغير، ويحتاج المعرى إلى من يكفيه ما يلزمه فى عريته مما ذكرناه.

فجاء لهذا المعنى أن يحرص على المعرى، ويكون عليه حرصها تمراً يؤديه إلى المعرى عند الجذاذ كما يحرص عليه الزكاة التى تحب عليه فى حائطه لأهل الزكاة ويلحقه من الضرر بمشاركتهم له فى الحائط، مثل ما يلحقهم بمشاركة المعرى.

ويلحق أهل الزكاة من الضرر بالعمل فى الخوئط، والحفظ له، مثل ما يلحق المعرى، وقد قرر الشرع فيه حرصه على أهل المال ليؤدوه عند الجذاذ، والله أعلم وأحكم.

وأما علة الاستضرار بالدخول بها، فقد قال ابن القاسم: وكذلك الإرفاق له تأثير فى إباحة المحظور، ولذلك جوزنا لمن أراد إرفاق صديق له أن يبدل له ثلاثة دنائير ناقصة بثلاثة دنائير وازنة عددًا.

ومنع ابن الماجشون أن تكون لذلك علة عند استضرار المعرى بدخول المعرى، فأبيح له ذلك لإزالة هذا النوع من الضرر، والأظهر عندى فيه ما تقدم، ويتحرر عندى من هذا قياس أن هذا معنى حد فى الشرع بخمسة أوسق، فجاء أن تخرص ثمرته على أن يعطى من تخرص عليه حرصه تمراً عند الجذاذ. أصل ذلك الزكاة.

فصل: وقوله: «أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها»، خص بذلك صاحب العرية وسماه بيعاً لما كان استهلاك الثمرة التى تخرص عليها، وأن يعطى غيرها، فقد ملكها، ودخلت فى ضمانه على أن يعطى إن شاء مثل حرصها بدلاً منها.

وهذا فيه معنى من البيع، وهو لزوم المعاوضة للمعرى، ولزوم كثير من معنى العقد للمعاوض من حفظ الثمرة وجعلها والتزامها، ويكون له الخيار فى دفع تلك العين، وبدلها بعدها، وهذا إنما هو حكم من أحكام القرض مع بقاء العين على صفتها.

وفيه وجه آخر من معنى البيع، أنه لا يثبت حكمه إلا باختيار المتبايعين، وأما الزكاة، فلم ترد فى الشرع بلفظ البيع لما كان ذلك يلزم رب المال، وإن لم يرضه، فلذلك لم يذكره باسم البيع، والموجب لذلك أن المعرى معين مالك لأمره.

فلما لم يلزمه الخروج عن العرية إلا باختياره، فكذلك المعرى لا يلزمه التزامها إلا

كتاب اليعوق ..... ١٥٩

بالزكاة، والمستحق للزكاة غير معين، وإنما للإمام النظر في ذلك على ما قرره المشرع من حرص ذلك على أرباب الخواطر وتسليمه إليهم.

ولم يكن للإمام أن يتقدم من ينظر فيه بمقاسمة الثمرة حين يلبو صلاحها أو جمعها أو حفظها والنظر فيها، وكان حكم حرصها وتسليمها إلى أرباب الخواطر لازم أوجب أيضًا أن يكون ذلك لازمًا في أرباب الخواطر، ولذلك لم يسم بيعًا لما لم يوقف على اختيار الإمام وأرباب الأموال.

وفي هذا أربعة أبواب، الباب الأول: في تفسير معنى العرية وما يتعلق بذلك من جواز بيعها. والثاني: في تبين من يجوز له ذلك. والباب الثالث: في تبين ما يصح ذلك فيه من الثمار. والباب الرابع: في تبين مقدار ما يصح ذلك فيه من الثمرة.

\* \* \*

### الباب الأول في تفسير معنى العرية

فأما معنى العرية، فقال القاضي أبو محمد: هو عندنا أن يهب الرجل ثمر نخلة أو لحلات من حائطه لرجل، وهذا الذي ذكره يحيى على مذهب أشهب وابن حبيب.

وأما ابن القاسم، فإن معنى العرية عنده أن يعطيه الثمرة على وجه مخصوص، وهو أن يكون على المعري ما يلزمها إلى وقت صلاحها، وهو وقت يمكن الانتفاع بها، وإطلاقه الهبة عنده لا يقتضي هذا، وإنما يقتضي أن ذلك يلزم الموهوب له من يوم الهبة، ففرق في ذلك بين الهبة والعرية، ولذلك قال عن مالك: إن زكاة العرية على المعري، وزكاة الثمرة الموهوبة على الموهوب له.

قال ابن القاسم: فرق مالك بينهما في الزكاة والسقي. وقال أشهب: زكاة العرية على المعري كالهبة إلا أن يعريه إلى الزهو، ويلزمه مثل ذلك. وقال محمد: إنه لا خلاف بينهم أن السقي على المعري، ولعله أراد به أنه لم ير لهم فيه خلافًا، ولم أر فيه وفاقًا.

ويحتمل أن يكون أراد بذلك سقيًا يلزم المعري لأجل الأصول، فيكون ذلك بمنزلة الإجارة على سقي، فلا يجوز ذلك قبل بلو صلاح الثمرة.

وقال ابن حبيب: السقي والزكاة في العرية والهبة على المعري والواهب. وقال سحنون: انظر إلى العرية والهبة، فإن كانتا بيد المعري أو الواهب يسقى ذلك، ويقوم عليه، فالزكاة عليه، وإن كان بيد المعري أو الموهوب يقوم عليها، ويأكل منها، فالزكاة عليه. فعلى رواية ابن القاسم حكم العرية غير حكم الهبة.

١٦٠ ..... كتاب البيوع

فصل: وهذا معنى العرية من جهة النفقة. وأما من جهة اللغة، فقال صاحب العين العرية من النخل التي تعرى عن المساومة عند بيع النخل، والفعل الإعراء، وهو أن يجعل ثمرة عامها لمحتاج.

وقال الشيخ أبو محمد: وقد قيل إن أصل هذه الكلمة مأخوذ من النخلة تعرى من ثمرتها بالهبة لثمرتها، فسميت عرية لذلك، فعلى الوجهين العرية اسم للنخلة، وإن ذلك لا يقال من النخل إلا لما تعطى ثمرته لأهل الحاجة على معنى الرق والصدقة.

وقال أبو عبيد في غريب الحديث: إن العرايا، واحدها عرية، وهى النخلة يعريها صاحبها محتاجاً، والإعراء أن يجعل له ثمرتها عامها.

وقال القاضى أبو محمد: قال أهل اللغة: العرية مأخوذة من قولهم: عروت الرجل، أعروه، إذا أتيته تلتمس بره ومعروفه من قوله تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرِ﴾ [الحج: ٣٦]، وقيل إن معناه مأخوذ من تخلى الإنسان عن ملكه من الثمرة من قوله تعالى: ﴿فَبَدَّلَاهُ بِالْعَرَاءِ﴾ [الصفات: ١٤٥]، يعنى الموضع الخالى.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز الإعراء فى كل نوع من الثمرة كانت مما يبس ويدخر، أو مما لا يبس ولا يدخر، وفى القثاء والموز والطبخ، قاله ابن حبيب، قبل الأبار وبعده، وقبل الإزهاء وبعده، لعام أو أعوام، فى جميع الحائط وبعضه؛ لأن ذلك نوع من الهبة والصدقة، فلا تبطله الجهالة والغرر.

فرع: وبماذا تكون حيازته، وتصح للمعري؟ قال ابن حبيب، عن مالك: تكون باجتماع أمرين، أحدهما: أن تطلع فيها ثمرة. والثانى: أن يقبضها، فإن عدم أحد الأمرين قبل موت المعري، فلا شىء فيها للمعري.

وقال أشهب فى كتاب محمد: إن ذلك يكون بوجود أحد الأمرين، الأبار أو تسليم المراقبة، فإنه يكون حوزاً، وإن لم تؤبر الثمرة.

وجه رواية ابن حبيب أن ظهور الهبة هو طلوع الثمرة فيها، فإن حاز حينئذ صحت حيازته لها؛ لأن العين التى أعطاهها قد ظهرت، وإن لم تظهر، فذلك مثل الحمل لا يصح قبضه له إلا بالوضع.

وجه قول أشهب أن الثمرة إنما تظهر بالأبار، وما قبل ذلك، فالثمرة فيه كامنة، فأشبهت الحمل، فلا تجوز حيازتها، فإذا أبرت وظهرت كان دخوله وخروجه إليها حيازة لها؛ لأنه لا يمكن تسليمها أكثر من ذلك.

كتاب البيوع ..... ١٦١

فإن كانت بموضع يمكن تسليمه إليه وانفراجه به، لم يكن ذلك حيازة حتى يبيع، فإن أمكن ذلك كان تسليمه إليه حيازة لما وهب له من ثمرتها، وإن كان ذلك قبل ظهورها كالمستقبل من خدمة العبد.

فروع: ويصح أن تكون العرية في ثمر شجر معين، ويصح أن يعريه مقدراً من التمر غير معين، مثل أن يعريه خمسة أوسق من جملة ثمر حائطه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز لصاحب هذه العرية أن يشتريها من المعري. وقال أبو حنيفة: إن معنى العرية هبة الثمرة على الإطلاق عنده، إلا أن يتناعها معناه عنده أن للواهب استرجاع هبته، وأن يعطيه غيرها، وإنما سميت بيعاً على سبيل المجاز والاتساع. وأما على الحقيقة، فلا يجوز ذلك؛ لأنه يبيع الرطب على رعيوس النخل بالتمر على وجه الأرض، وذلك غير جائز.

والدليل على ما نقوله حديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر، وأرخص بعد ذلك في بيع العرية بالتمر أو بالرطب، ولم يرخص في غيره.

فإن قيل العرية هي العطية إنما أرخص في العطية، وذلك لأن الرجل كان يهب ثمر نخله لرجل، ثم يبدو له في ذلك، فكان يرجع فيه، ويعطيه عوضه ثمرًا، فالتبى ﷺ أرخص في ذلك.

قالوا: والعرية هي العطية من أعار الشيء، وهو تملك منافعه. والجواب أن هذا غير صحيح؛ لأن العرية إنما هي النخلة الموهوب ثمرتها، وعلى ذلك فسرنا جماعة أهل اللغة، وأنشدوا في ذلك:

ليست بسنهاء ولا رجيبة ولكن عرايا في السنين الجوائح  
يمدح نفسه بالجود، ويقول: إن نخله ليست بسنهاء، أى لا يعامل عليها سنين، وهى المسانهة.

وقوله: ولا رجيبة، يريد ليست يبنى عليها، والترجيبة البناء بالخجارة حول أصلها، ثم قال: ولكن عرايا في السنين الجوائح، يريد إذا نزلت الجوائح بالناس واشتد الزمان، وقلت الثمار، وهبها حينئذ، وجعل ثمرتها طعمة، وليست العرية من الإعارة بسبيل؛ لأن الإعارة، يقال منه أعاره، يعيره، إعارة، وهى العارية، والإعراء يقال منه أعراه، يعريه، إعراء، وهى العرية.

١٦٢ ..... كتاب البيوع

وجواب ثان، وهو أنه لو كانت العرية من الإعطاء لما جاز أن ينهى عن بيعه؛ لأن الإعطاء لا يباع، وإنما يباع المعطى، فهو الذى يصح أن ينهى عن بيعه على وجه ما، ويباح على وجه آخر.

وجواب ثالث، وهو أن النبي ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر، ثم استثنى منه بيع الثمرة، والظاهر أنه إنما استثنى بعض الأول.

فإن قالوا إنما سماه بيعاً على سبيل المجاز كقوله تعالى: ﴿وإن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾ [آل عمران: ٧٧]، فالجواب إنما سماه هناك بيعاً لما فيه من المعاوضة، وليس كذلك على ما ذكرت، فإنه ليس فيه معاوضة، وإنما فيه مجرد الهبة، فلم يسم بيعاً حقيقة، ولا مجازاً.

ودليلنا من جهة المعنى أن الطعام يفسد ببيع من وجهين، أحدهما: ببيع قبل استيفائه. والثاني: الجهل بتمائل الجنس، ثم ثبت وتقرر أنه قد أرخص فى بيعه قبل استيفائه على وجه المعروف فى الإقالة والتولية والشركة، وكذلك الجهل بالتمائل يجب أن يكون منه ما يجوز على وجه المعروف، وليس أن لا يبيع العرية.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن بيع العرية يجوز بأربعة شروط، قاله القاضى أبو محمد، أحدها: أن تزهى. والثاني: أن تكون خمسة أوسق، فأدنى. والثالث: أن يعطيه التمر عند الجداد. والرابع: أن تكون من صنفها.

فأما اشتراطه الإزهاء، فهو قول جمهور الفقهاء. وقال زيد بن أبى حبيب: يجوز بيعها قبل بدو صلاحها.

والدليل على ذلك ما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. وأما الشرط الثانى، وهو أن تكون خمسة أوسق فأدنى، فسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

فصل: وأما الشرط الثالث، وهو أن يعطيه خرصها عند الجداد، فهو عندنا شرط فى صحة هذا البيع، ولا يجوز له تعجيل العوض تمراً. وقال الشافعى: يجب عليه أن يعجل له الخرص تمراً، ولا يجوز أن يفترقا حتى يتقابضا.

ووجه الخرص عندنا أن ينظر إلى ما فى النخل المعرة من الثمرة، فيقدر، ثم ينظر إلى ما يخرج مثل تلك المكيلة من ذلك النوع من أنواع التمر فى جودته أو رداءته من التمر اليابس، فيكون المعرى إلى الجداد.

كتاب البيوع ..... ١٦٣

فالخلاف بيننا وبين الشافعي في هذه المسألة في ثلاثة فصول، أحدها: أنه يجب عندنا تأخير التمر إلى الجداد، ولا يجوز تعجيله، وعند الشافعي يجب تعجيله قبل التفرق، ولا يجوز تأخيره عن التفرق.

والفصل الثاني: أن اسم العرية واقع على النخلة الموهوب ثمرتها، وقال الشافعي: العرية اسم للبيع. والفصل الثالث: أن جواز بيعها يختص بالمعري، وعند الشافعي يجوز من كل أحد.

والدليل على الفصل الأول أن هذا معنى ورد الشرع بمخرصه، فكان من سسته أن يتأجل بالمخرص منه عمراً إلى الجداد كالزكاة.

فروع: فإذا أراد بعد صحة العقد تعجيل المخرص، حاز له ذلك، قال ابن حبيب: ووجه ذلك أن العقد قد سلم من الفساد بشرط التعجيل، فجاز ذلك على الطوع كنقد الثمن في مدة الخيار، وتعجيل السلم بأثر العقد.

فصل: والدليل على صحة الفصل الثاني، وهو أن العرية اسم واقع على النخلة ما قدمناه من قول أهل اللغة في ذلك، وفي صحيح البخاري عن سعيد بن جبير، قال: العرايا نخل كانت توهب للمساكين، فلا يستطيعون أن ينتظروها، فرخص لهم أن يبيعوها بما شاعوا من التمر. وقال الشاعر:

ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح  
يمدح نفسه بأن يهب ثمرتها في أوقات الجوائح، ولا يمدح نفسه ببيع ثمرتها حيثئذ، وما يدل على ذلك قول زيد بن ثابت: ولكن أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بمخرصها، ففي هذا أدلة، أحدها: أنه قال: أرخص لصاحب العرية، ولا يجوز أن يقال أرخص لصاحب البيع أن يبيعها بمخرصها.

والثاني: أنه قال بمخرصها، وهذا يدل على أنه لم يرد به العيب؛ لأن العيب لا يخرص له، ولا يخرص.

والثالث: أنه قال لصاحب العرية، وهذه اللفظة إنما تنطلق على الأعيان دون الأفعال، فيقال صاحب الشجرة، وصاحب الأرض، وصاحب الثمرة، ولا يقال صاحب القيام، وإنما جرى عرف الاستعمال فيه أن يقال له القائم.

ووجه رابع أنه قال: أرخص لصاحب العرية أن يبيعها، وهذا يقتضي أنه معروف

بأنه صاحب العرية قبل البيع، فدل ذلك على أن العرية غير البيع.

\* \* \*

### الباب الثاني فى بيان من يجوز له ذلك

وجملة ذلك أن كل من صارت إليه ثمرة الخائط ببيع، أو هبة، أو ميراث، له شراء العرية. مثل ما يجوز ذلك للمعري؛ لما يلحقه من مضرة الشركة بدخول المعري وخروجه كما يلحق المعري، ولما فى ذلك من المعروف، فيحتمل المشتري العمل والمؤنة على المعري كما يتحملها المعري، ويجزى فى ذلك مجرى الزكاة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن صارت إليه العرية ببيع أو هبة أو ميراث، فحكمه فى جواز بيعها بخبرها ثمراً ممن له ثمرة الخائط، حكم المعري للوجهين المذكورين قبل هذا.

ولا يجوز التبايع فيها على غير ما قدمناه. وقال الشافعى: يجوز أن تباع الثمرة على رعوس النخل بخبرها ثمراً فيما دون خمسة أوسق من جميع الناس، ويجوز بيعها لجميع الناس.

والدليل على ما نقوله ما روى بشر بن مسلمة، عن سهل بن أبى حنيفة «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر، ورخص فى العرية أن تباع بخبرها، فبأكلها أهلها رطباً».

وجه الدليل أنه استثنى من منع ذلك بيع العرايا بغير الدنانير والدراهم، وهذا يدل على أنه منع يختص بالعرايا جوازه، والشافعى يجوزها فى أنواع الثمار؛ لأن كل ما يكون من المسمى عنده عرايا إذا كان البيع إعراء، وجائز من كل أحد، فتبطل فائدة التخصيص واستثناء الرخصة من المنع.

وجه آخر، وهو أنه عم المنع، واستثنى من تلك الرخصة أهل العرية، وهم أرباب النخل، فوجب اختصاص هذا الحكم بهم، وبقي الباقيون على حكم المنع.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا بيع التمر بالتمر، فلم يجز إلا لدفع ضرر الشركة. أصل ذلك إذا كان محدوداً.

ودليل ثان، وهو أن المعرفة بالتمائل أمكن بالكيل منه بالخبر؛ لأن الخبر إما

(\*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢١٩١. مسلم حديث رقم ١٥٤٠. الترمذى حديث رقم

١٣٠٣. أبو داود حديث رقم ٣٣٦٣. التمايى فى الصغرى حديث رقم ٤٥٤٢.

يستند إلى الكيل، وقد ثبت وتقرر أنه لا يجوز ذلك بالكيل إذا كان محدوداً، فإن لا يجوز خرصاً أولى وأحرى.

مسألة: ومن كان له في حائط غيره أصل شجرة، فهل يجوز له أن يبيع منه ثمرتها بخرصها ثمراً؟ قال ابن القاسم وابن الماجشون: ذلك جائز. واختلفوا في توجيه ذلك، فقال ابن القاسم: إن كان لضرر الشركة، فلا يجوز؛ لأنه لم يعره شيئاً، وإن كان على وجه المعروف، وأن يكفيه مؤنة العمل، فذلك جائز، وهو قول مالك.

وقال ابن الماجشون: ولا يجوز شراء ثمرة بخرصها كيلاً إلا لدفع ضرر الشركة، وعلى هذا يجوز في هذا الموضع للتخفيف، وليس بالقياس.

مسألة: ومن أعرى جميع حائطه، فهل له أن يشتري ثمرته بخرصه؟ قال ابن القاسم: ذلك جائز. وقال ابن الماجشون: ليس له ذلك، وكذلك اختلف في شرائه بعض عريته، فحوزه ابن القاسم، ومنعه ابن الماجشون.

ولو أعرى جماعة مشتركون في حائط رجلاً ثمرة نخل منه، فأراد واحد منهم أن يشتري منه عريته، فلا يجوز عند ابن الماجشون؛ لأن ضرورة الشركة بالدخول والخروج لا ترتفع بذلك.

وحوزه ابن القاسم للأرفاق، وكفاية المؤنة، ولو أعرى رجل جماعة، جاز له أن يشتري من بعضهم عريته؛ لأنه قد يستضر بذلك، ويحفظ منه دون غيره، وقد يجوز أن يخصه بالإرفاق دون غيره.

\* \* \*

### الباب الثالث في بيان ما يصح ذلك فيه من الثمار

عن مالك فيه روايتان، إحداهما: أنه لا يجوز إلا في النخل والعنب، وبه قال الشافعي. والثانية: يجوز في كل ما يبيس، ويدخر من الثمار كالجوز واللوز والتين والزيتون والفسق، رواه ابن المواز، وهو في المبسوط من رواية ابن القاسم، عن مالك.

ووجه الرواية الأولى أن هاتين الثمرتين يختصان بالأكل حال الإرتطاب، وقيل ليس مما يتأخر فيه الخرص.

ووجه الرواية الثانية أن هذا مما يبيس، ويدخر، فثبت فيه حكم العريه كالثمر. وأما



١٦٦ ..... كتاب البيوع

الزيتون على هذه الرواية، فقد قال أشهب: إذا كان يبيس، ويدخر، جاز ذلك فيه بخرصه.

ومعنى ذلك عندي أن يوضع على حالة يدخر عليها؛ لأنه لا يبيس ويدخر على غير ذلك الوجه، ويكون أجل بيعه إلى أن يمكن عمله بعد القطاف، وكذلك العنب إلى أن يمكن تزيينه بعد القطاف؛ لأنه لا يكون زيباً إلا بالتزييب بعد القطاف.

وأما التين، فإن أوقاته تتفاوت في ذلك؛ لأنه من أول أمره شرع في تبيسه، فله أن يدفع خرصه منه دون شرط يكون بينهما في ذلك.

مسألة: فإن كان عنباً لا يترب أو نخلاً لا يتتمر، فعلى اشتراط البيس يجب أن لا يجوز ابتياع عريته؛ لأنه إذا شرط أن يعطيه ثمرًا، فأما أن يشترط أن يعطيه من صنف غيره، وذلك لا يجوز.

وقد قال أصبغ، فيما لا يبيس من الفواكه: لا يجوز للمعري أن يبيعه من معريه بخرصه نقدًا ولا إلى جدد، ولو أجز ذلك بدلًا في كل عريّة، لم أره خطأ، وإن كنت أتقيه.

ومعنى ذلك، والله أعلم، أن يباع أول ما يبدو صلاحه بخرصه من جنسه يؤديه إليه عند تكامل طيبه؛ لأنه يستضر بدخوله إليه من وقت بدو صلاحه إلى تكامل طيبه، وكذلك يتحمل عن المعري عمله في تلك المدة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإنما يباع بالتمر إلى الجدد، ولا يباع بالرطب نقدًا، ولا إلى أجل لما روى أن رسول الله ﷺ أَرخص في بيع العرايا بخرصها ثمرًا، ولا يجوز أن تباع بغير نوعها، فإن كانت العريّة برنبا، لم يجز أن يشترط صيحانيًا، ولا عجوة، ولا أدنى، ولا أفضل، ولا يعين ذلك في الخائط، ولا في غيره.

فإن عين ذلك في حائط بعينه، ففي المبسوط: إن فعل، أراه جائزًا، ويكون عليه ما ضمن للمعري في ذمته إلى الجدد يعطيه من حيث شاء. والظاهر من مذهب ابن القاسم أنه لا يجوز، ويفسخ العقد.

\* \* \*

#### الباب الرابع في بيان مقدار ما يجوز بيعه من العريّة على الوجه الذي ذكرناه

ونحن نبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

١٢٨٨ - مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي سَفْيَانَ مَوْلَى أَبِي

كتاب البيوع ..... ١٦٧  
أحمد<sup>(١)</sup>، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرَصِهَا فِيمَا  
دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، يَشْكُ دَاوُدُ، قَالَ: خَمْسَةَ أَوْسُقٍ أَوْ دُونَ  
خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

الشرح: قوله: «أرخص في بيع العرايا»<sup>(٢)</sup> بخرصها، يقتضى أن العرايا هى النخل

- كتاب البيوع باب تخريج بيع الرطب بالنحر إلا فى العرايا برقم ٧١ ج- ١١٧١/٣، عن أبي  
هريرة. الترمذى فى البيوع ١٣٠١. التستائى فى البيوع ٤٥٣٩، أبو داود فى البيوع ٣٣٦٤.  
أحمد فى باقى مسند للكثيرين ٧١٩٥.

(١) قال ابن عبد البر: أبو سفيان هذا مدنى اسمه قرمان ثقة حجة فيما روى وهو مولى عبد الله  
ابن أبي أحمد بن جحش الأسدى، واسم أبي أحمد بن جحش: عبيد بن جحش، وهو أخو زينب  
بنت جحش زوج النبي ﷺ.

(٢) العرايا: جمع عرية، بتشديد الياء كمطايا ومطية، مشتقة من التعرى وهو التجرد لأنها عريت  
عن حكم باقى البستان، وهى فعلية. معنى فاعلة وقيل بمعنى مفعولة.

وقال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٧/٨: العرايا واحدها عرية والجمع عرايا، ومعناها عطية ثمر  
النخل دون الرقاب. كانت العرب إذا دهمتهم سنة تطوع أهل النخل منهم على من لا نخل له  
فيعطونه من ثمر نخلهم، فمهم الكثير ومنهم القليل. ولهم عطايا منافع لا يملك بشيء منها رقبة  
الشيء الموقوف منها الأفقار والأخبال والأعراء ومنها المنحة، وكانوا إذا أعطى أحد منهم صاحبه  
ناقة أو شاة من غنمه يشرب لبنها مرة، قيل: منحه، فإن أعطاه دابة يرتفق بطهرها ويكرى ذلك  
ويتفع به قيل: أحبله، فإن أعطاه شيعا من الإبل يركبه مرة، قيل: أفقره ظهر جملة أو ناقته أو  
دابته، فالعرايا فى ثمر النخل، وتكون عند جماعة من العلماء فى النخل والعنب وغيرهما من  
الثمار. والمتحة فى ألبان النوق والفتنم والأخبال فى الدواب، والأفقار فى النوق والإبل.  
والأطراق: أن يعطيه فحل غنمه أو إبله لحمه على نعاجه أو نوقه، والإسكان أن يسكنه بيتا له  
مدة، لا يملك بشيء من هذا كله رقبة ما يعطى، ومن هذا الباب عند أصحابنا العمري وخالفهم  
فى ذلك غيرهم، وقد ذكرنا ذلك فى موضعه من كتابنا هذا. وقال الخليل بن أحمد - رحمه الله  
-: العرية من النخل التى تعزل عن المساومة عند بيع النخل، والفعل الإعراء وهو أن يجعل ثمرة  
عامها لمحتاج. وقال غيره: إنما قيل لها عرية؛ لأنها تعرى من ثمرها قبل غيرها من سائر الحوايط.  
وقال ابن قتيبة: العرية مأخوذة من العارية، وهى عارية مضمنة بهبة، فالأصل معار والثمرة هبة.  
فهذا معنى لفظ العرية فى اللغة. وذلك أن الرجل منهم كان يعطى جاره أو المسكين من كان  
نخلة من حائطه أو نخلات يجنى ثمرها فيقول: أعريت نخلتى أو نخلى فلانا، وكانوا يمتدحون  
بذلك. قال بعض شعراء الأنصار:

فليست بسنهاء ولا رحيبة ولكن عرايا فى السنين الجوائح  
ويروى فى السنين المراحل. وسنهاء من النخل التى تحمل سنة وتحول سنة فلا تحمل، وذلك -

١٦٨ ..... كتاب البيوع

المبيع ثمرها، فيحتمل أن يريد به وأرخص في بيع ثمر العرايا، فحذف المضاف، وأقام المضاف إليه مقامه، وهذا كثير في كلامهم، ويحتمل أن يسمى الثمر عرايا لما بينها وبين النخل التي هي حقيقة العرايا من التعلق.

ولو كانت صفة للمبيع لما صبح هذا القول؛ لأن الهاء في قوله: «بخرصها»، ترجع إلى غير مذكور، ولا معهود، كما لا يجوز أن يقال منع من بيع المزبنة بخرصها لما كانت المزبنة صفة للمبيع، ويجوز أن يقال أرخص في بيع العجوة بخرصها لما كانت العجوة صفة للمبيع.

فصل: وقوله: «فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق»، قصر النبي ﷺ هذا الحكم على هذا المقدار من الثمر كما قصر الزكاة على نصاب خمسة أوسق فما زاد، ويجوز أن يكون حكم الزكاة يختص الرفق فيه بأرباب الأموال بترك الزكاة فيما دون خمسة أوسق؛ لأنها تضعف عن المواساة غالباً.

وكذلك في مسألتنا اختص هذا الحكم بهذا القدر للرفق؛ لأن هذا القدر الذي جرت العادة بإعرائه، ولا يكاد أن يزيد عليه إلا الشاذ النادر الذي تتكرر به المشقة ولا يبلغه بالإعراء إلا من له الحوائط الكثيرة التي تشغله بالعمل، ولا يلحقه الضرر بالإعراء من بعض حوائطه.

مسألة: وشك داود بن الحصين في المقدار بين الخمسة أوسق وبين ما دونها، ولم يرو هذا الحديث من طريق صحيح أحد غيره، وقد عول عليه جميع الفقهاء، وأخرجه أصحاب الصحيح.

وعن مالك في تحديد ذلك روايتان، روى عنه أبو الفرج عمرو بن محمد: أن ذلك لا يجوز إلا في أقل من خمسة أوسق. وروى عنه المصريون: أنه يجوز في خمسة أوسق، دون ما زاد عليها.

وجه منعه إياه في الخمسة أوسق أن هذا الحكم خص باللفظ العام في النهي عن المزبنة، وبيع الثمرة، فوجب أن يثبت التخصيص بما يقرن منه دون ما لم يتيقن، والذي

---

=عيب في النخل فوصف لخله أنها ليست كذلك ولكنها تحمل كل عام، والرجبية هي التي تميل لضعفها فتدعم من تحتها، كذا قال ابن قتيبة في كتاب الفقه له، ثم وصف أنه يعريها في السنين الجوائح أي يطعم ثمرتها أهل الحاجة في سنى الجذب والمجاعة، وقد كان الرجل منهم يعطى ذلك أيضاً لأهله ولعياله يأكلون ثمرتها فتدعى أيضاً عرية، فهذا كله أقاويل أهل اللغة في العرية.

يتيقن منه دون خمسة أوسق، والخمسة مشكوك فيها، فلا يقع بها تخصيص لفظ عام ثابت.

وروجه الرواية الثانية أن الحدود وضعت لتبيين المحدود وتمييزه من غيره، فيجب أن يكون في نهاية البيان، ويتعلق بالألفاظ التي لا اشتراك فيها، وإلا لم يقع التحديد بها، وما دون خمسة أوسق لفظ مشترك لا يختص بمقدار ما، فلا يجوز أن يكون حدًا بين ما يجوز وما لا يجوز، وأما خمسة أوسق، فمختصة بمقدار ما، فكانت أولى بأن تكون حدًا.

فروع: فإذا خرصت عربة، فكانت أقل من خمسة، فلما جدها وجد فيها أكثر من خمسة أوسق، ففي المدنية من رواية صدقة بن حبيب، عن مالك: أن الفضل لصاحب العربة، ولو وجد منه أقل مما خرص عليه، ضمن له الخرص، وهذا إذا كان له مفردًا، ولو خلطه قبل أن يكيله لوفاه ما ضمنه، ولم تكن عليه زيادة ولا نقصان.

قال مالك: وَإِنَّمَا تَبَاعُ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ يُتَحَرَّى ذَلِكَ، وَيُخْرَصُ فِي رَعُوسِ النَّخْلِ، وَلَيْسَتْ لَهُ مَكِيلَةٌ، وَإِنَّمَا أُرْخِصَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أُنْزِلَ بِمَنْزِلَةِ التُّوتِ وَالْإِقَالَةِ وَالشَّرْكِ، وَلَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنَ الْبُيُوعِ مَا أَشْرَكَ أَحَدٌ أَحَدًا فِي طَعَامِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ وَلَا أَقَالَهُ مِنْهُ وَلَا وَلَاهُ أَحَدًا حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُتَبَاعُ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن العربة لا تباع على شرط التبقية إلا بخرصها تمرًا، ولا يجوز أن تكون بسرًا ولا رطبًا، وقد تقدم ذكره ولا يجوز أن تباع بغير جنسها من الطعام ولا بغيره إلا بعد الجدد؛ لأن التخلية بينه وبينها ليست يقبض لها، بدليل أن الجائحة تثبت في الثمرة بعد تخلّي البائع عنها إلى المبتاع، وهي في أصل شجره، ويجب على البائع سقيها، فلو كان ذلك قبضًا لكانت من ضمان المبيع، ويجوز أن يباع بالذهب والورق، وغير ذلك من العروض.

فصل: وقوله: «ويجوز بيعها بخرصها من التمر، يتحرى ذلك في رعوس النخل، وليست له مكيلة»، يريد أن ذلك يجوز فيها للحاجة إليه، ولتعذر الكيل فيها ما دامت في رعوس النخل.

وهو الوجه الذي يباع عليه، وإنما أرخص فيه لذلك كما أرخص في الإقالة،

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٩/١١٨.

١٧٠ ..... كتاب البيوع  
والشركة والتولية، فيجوز فيها لما فيه من المعروف ما لا يجوز في غيرها من العقود من  
بيع الطعام قبل استيفائه.

\* \* \*

### الجائحة في بيع الثمار والزرع

١٢٨٩ - مَالِك، عَنْ أَبِي الرَّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أُمِّ عَمْرَةَ بِنْتِ  
عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ سَمِعَهَا تَقُولُ: ابْتِاعَ رَجُلٌ ثَمَرَ حَائِطٍ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ  
فَعَالَجَهُ، وَقَامَ فِيهِ حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ النُّقْصَانُ، فَسَأَلَ رَبَّ الْحَائِطِ أَنْ يَضَعَ لَهُ أَوْ أَنْ يُقِيلَهُ،  
فَحَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ، فَذَهَبَتْ أُمُّ الْمُشْتَرَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ،  
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَأْتِي أَنْ لَا يَفْعَلَ خَيْرًا» فَسَمِعَ بِذَلِكَ رَبُّ الْحَائِطِ فَأَتَى إِلَى  
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هُوَ لَهُ<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله: «فعالجه، وقام فيه حتى تبين له النقصان»، يحتمل أن يريد حتى تبين  
له نقصان قيمته عن الثمن الذي اشتراه به، ويحتمل أن يريد به حتى تبين له نقصان ثمره  
عما قد قدر فيه<sup>(٢)</sup>.

١٢٨٩ - أخرجه أحمد ١٠٥/٦، عن عائشة. ذكره في بدائع المنن بترتيب مسند الشافعي والسنن  
برقم ١٢٨٧. البيهقي في السنن ٣٠٥/٥، عن عمرة بنت عبد الرحمن. في معرفة السنن والآثار  
١١٢٢٦/٨. البخاري في كتاب الصلح ٢٧٠٥. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم  
١٢٦٨.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٨/٨: لا أعلم هذا الحديث بهذا اللفظ يسند عن النبي ﷺ  
من وجه متصل إلا من رواية سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد، عن أبي الرجال، عن عمرة،  
عن عائشة. وكان مالك يرضى سليمان بن بلال، ويثلى عليه ذكره البخاري قال: حدثنا  
إسماعيل بن أبي أويس، قال: حدثني أخي، عن سليمان، عن يحيى بن سعيد، عن أبي الرجل  
محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن قالت: «سمعت عائشة تقول: سمع رسول  
الله ﷺ صوت غصوم بالباب عالية أصواتهم، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء،  
وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله ﷺ فقال: أين المتألى على الله أن لا يفعل  
المعروف؟ فقال: أنا يا رسول الله! فيلعل أي ذلك أحب».

(٢) قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٨/٨: في هذا الحديث دليل على أن لا جائحة يقام بها،  
ويحكم بالزواها البائع في الثمار، إذا بيعت قلت الجائحة أو كثرت؛ لأنه لم يذكر فيه مقدار  
النقصان كثيرا كان أم قليلا، ولو لزم الجائحة في شيء من الثمار البائع بعد بيعه، لبين ذلك  
رسول الله ﷺ وليين المقدار وهذا المعنى اختلف فيه العلماء.

كتاب البيوع ..... ١٧١

وذلك أيضًا يحتمل وجهين، أحدهما: أن يتبين له من أمر الثمرة مع بقائها على ما كانت عليه حين ابتاعها من تقصيرها عما كان قدر فيها. والثاني: أن يتبين النقصان بجائحة طرأت عليها.

إلا أن إدخال مالك لهذا الحديث في هذا الباب يدل على أنه حمله على الجائحة، وذلك أنه أورد الجملة على تبين النقصان، فالظاهر أنه علة له، والجائحة من باب النقصان، فلذلك أنكر على من تألى أن لا يضعها.

فصل: وقوله: «فأتى رب الخائط، وسأله أن يضع عنه أو يقله»، يحتمل وجهين، أحدهما: أنه سأله ذلك على وجه الرغبة إليه، وما جرت به العادة أن يستوضع الناس بعضهم بعضًا عند المتاجرة، فذلك لا بأس به، رواه ابن المراز، عن مالك، وروى عنه أيضًا أنه قال: غيره أحسن منه.

وجه إباحته أن الأرفاق معروف، فكان مباحًا للغنى والفقر كاستعارة الثوب والدابة.

ووجه استحسان غيره ما فيه من السؤال والخضوع والامتهان لمخلوق في غرض دنيا، لا تدعو إليه حاجة، وقد قال النبي ﷺ: «اليد العليا خير من اليد السفلى»، وكذلك إن قال له: إن وضعت عنى، وإلا خاصمتك. قال أصبغ: أو يقول إن وضعت عنى وإلا وجدت عيًّا، فإن هذا ممنوع منه.

مسألة: والثاني: أن يكون إنما سأله أن يضع عنه بقدر الجائحة التي تثبت له على وجه استدعاء الحق على وجه الرغبة.

وقوله: «فحلف أن لا يفعل»، يجب أن يكون ممنوعًا على وجهين، سأله التخفيف عنه، على وجه المعروف، أو سأله أن يسقط عنه ما يجب عليه إسقاطه من الجائحة.

فصل: وقوله: «فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ»، يحتمل أنها مضت تشفع بالنبي ﷺ حين امتنع من الوضیعة، على حسب ما فعل جابر حين اشتد عليه الغرماء، ويحتمل أنها أتت رسول الله ﷺ على وجه الاستفتاء والاستعلام لما يجب لابتنها، وعليه فيما قضت عليه.

فصل: وقوله ﷺ: «تألى أن لا يفعل خيرًا»، إنكار لحلفه على مثل هذا، وتدبر لما آل بمينه أو حلفه، وليس في ذلك ما يقتضى الحكم للمشتري بجائحة، ولا غيرها، وإنما فيه إنكار لحلفه أن لا يفعل خيرًا.

١٧٢ ..... كتاب البيوع

فإن كان بعد هذا يتقرر من قولهما ما يوجب الحكم عليه بوضع الجائحة، وإن تقرر من قولهما ما لا يوجب الحكم عليه، فتأليه على أن لا يفعل خيراً ثابت في نفسه.

فصل: وقول البائع لما بلغه قول النبي ﷺ: «هو له» إقلاع عما أتاه من الحلف على أن لا يضع من المبتاع شيئاً، يبالغ في الإقلاع والتوبة، والرجوع إلى مراد النبي ﷺ والمسارة إلى ما تبين له من مذهبه بأن وضع عنه، أو أقاله.

قال مالك في العتبية، في قوله: «هو له»: لا أدري الوضعية أو الإقالة، وكذلك كانوا، رضى الله عنهم، سراعاً إلى امتثال أوامره، واجتناب نواهيه، ولذلك كانوا خير أمة أخرجت للناس، واختارهم الله لصحبة نبيه ونصرته، رضى الله عنهم أجمعين.

١٢٩٠ - مَالِكُ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى بِوَضْعِ الْجَائِحَةِ.

قال مالك: وَعَلَى ذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله: «قضى بوضع الجائحة»، الجائحة اسم لكل ما يبيح الإنسان وينقصه، إلا أن هذا له عرف في الشرع واللغة، فإذا أطلق فهم منه فساد الثمرة، وهو الذى وضع عمر عن المبتاع قدره من الثمن، وبهذا قول مالك إذا كانت الجائحة أذهبت ثلث الثمرة فأكثر. وقال أبو حنيفة: جميع ذلك من المشتري، وبه قال الليث والشافعي في الجديد.

والدليل على ما نقوله ما أخرجه مسلم من حديث أبي الزبير، عن جابر، أن رسول الله ﷺ قال: «من باع ثمرًا فأصابته جائحة، فلا يأخذ من أخيه، علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم»<sup>(١)</sup>.

ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثمرة أصابته جائحة قبل أن تستغنى عن أصلها، فجاز أن يرجع بها على البائع. أصله إذا كان ذلك بعطش.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن دعا البائع إلى رد الثمرة إليه، إن لم يرض المبتاع

١٢٩٠ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٦٩.

(١) أخرجه مسلم حديث رقم ١٥٥٤، بلفظ: «لو بعث من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يخل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق».

وأخرجه بلفظه: ابن ماجه حديث رقم ٢٢١٩. وأخرجه بلفظ قريباً منه: النسائي في الصغرى

حديث رقم ٤٥٢٨. أبو داود حديث رقم ٣٤٧٠. الدارمي حديث رقم ٢٥٥٦.

كتاب البيوع ..... ١٧٣  
بالمشاركة، لم يكن له ذلك، ووضع الجائحة عن المشتري، قاله مالك في المختصر  
الكبير، ولو شرط البراءة من الجائحة البائع، لم ينفعه ذلك، ووضع الجائحة، قاله مالك  
في كتاب ابن المواز.

ووجه ذلك ما ذكرناه من اشتراط نقل الضمان عن محله، إذا كان له عرف لا يؤثر  
في نقله، ويصح العقد دونه.

إذا ثبت ذلك، فإن في الجوائح ثلاثة أبواب، الباب الأول: في تبين ما يكون من  
المتلفات جائحة. والباب الثاني: في تبين ما توضع فيه الجائحة. والباب الثالث: في  
مقدار ما يكون من ذلك جائحة.

\* \* \*

### الباب الأول في تبين ما يكون من المتلفات جائحة

اختلف أصحابنا في معنى ما يوضع من الجوائح، فعند ابن القاسم أن ما لا يستطاع  
دفعه، وإن علم به، فإنه يكون جائحة، وما يستطاع دفعه إن علم به، فلا يكون جائحة  
كالسارق، قاله في كتاب ابن المواز، وهو مذهب ابن نافع في المدونة.

وروى عن ابن القاسم في المدونة: أن كل ما أصاب الثمرة بأى وجه كان، فهو  
جائحة، سارقاً كان أو غيره.

وقال مطرف وابن الماجشون: لا يكون جائحة إلا ما أصاب الثمرة من أمر السماء  
من عفن، أو يرد، أو عطش، أو فساد بحر أو برد، أو بكسر الشجر، وأما ما كان من  
صنع آدمي، فليس بجائحة.

فوجه رواية ابن المواز، عن ابن القاسم ما احتج به له أن السارق لو علم به؛ لأمكنه  
دفعه، فلا يكون ذلك جائحة؛ لأن المبتاع حيثئذ مفرط في حفظ الثمرة، ومضيع لها،  
فكان ذلك منه.

ووجه رواية سحنون عنه أنه من ضمان البائع، فعلى أى وجه تلفت، كان ذلك  
جائحة توضع عن المشتري؛ لأن ما تلف لم يسلم إليه.

ووجه الرواية الثانية أن الثمرة في يد المبتاع قد سلمها إليه البائع على نهاية ما يمكنه  
من التسليم، فليس عليه حفظها له، ولا ضمان عليه فيها إلا ما كان في جهة الأصل؛  
لاستحقاقه عليه السقى إلى تناضجها، وكمال صلاحها، ولو كان يضمنها  
بالسارق والعطش؛ لكان عليه حفظها، وذلك لا يقوله أحد.



١٧٤ ..... كتاب اليعوق

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الجائحة على ضربين، جائحة من قبل الماء، وجائحة من قبل غير الماء، فأما الجائحة من قبل الماء، فإن كانت من قبل العطش، فقد قال مالك في الواضحة: يوضع قليل ذلك وكثيره، كانت شرب مطر أو غيره، وكذلك قال ابن القاسم.

وروجه ذلك أن هذه منفعة من شرط تمامها السقي، فوجب أن يوضع عن المشتري قليلاً وكثيراً كمنفعة الأرض المكتراة. والفرق بينها وبين سائر الجوائح، أن سائر الجوائح لا تنفك الثمرة من يسيرها، وهذه تنفك الثمرة من يسيرها.

فالمشتري داخل على السلامة منها، ولم يدخل على سلامتها من يسير العفن والأكل، وأما الجائحة بكثرة المطر، فهو نوع من العفن، فكان حكمه حكم سائر العفن، يصح كثيره دون قليله.

\* \* \*

### الباب الثاني في تبين ما توضع فيه الجائحة

أما ما يعتبر به في رضع الجائحة، فإنه يرجع إلى معنيين، أحدهما: جنس الثمرة. والثاني: معنى يقرن بها. فأما جنس الثمرة، فهو كل بيع يحتاج إلى بقاءه في أصله، وحاجته إلى ذلك تكون على ضربين، أحدهما: لانتهاؤها صلاحها وطيها كثرة النخل والعنب إذا اشترى عند بدو صلاحه وكثرة التفاح والتمر والبطيخ والورد والياسمين والفول والجلبان.

والثاني: يحتاج إليه لبقاء رطوبته ونضارته كثرة العنب اشترى بعد انتهاء طيها، وكالبقول والقصيل، والأصول المغيبة من الجزر، والسلحوم والبصل والثوم، فأما ما يحتاج إلى بقاءه في أصله لتمام صلاحه، فلا خلاف عندنا في وضع الجائحة فيه.

وأما ما لا يحتاج إلى بقاءه في أصله لتمام صلاحه، ولا لبقاء نضارته، كالتمر اليابس والزرع، فلا خلاف في أنه لا يوضع فيه جائحة؛ لأن تسليمه قد كمل بتخلي البائع عنه إلى المبتاع؛ لأنه ليس له في أصله منفعة مستثناة يستتظر استيفاءها، فصار ذلك بمنزلة الصبرة الموضوعة في الأصل.

وأما ما يحتاج إلى بقاءه في أصله لحفظ نضارته كالعنب يشترى بعد تمام صلاحه وكالقصيل والبقول والقصب والقرط، والأصول المغيبة، فقد اختلف أصحابنا في مسائل يجب ردها إلى أصل واحد، فروى ابن القاسم في المدينة: أن من اشترى التمر

كتاب البيوع ..... ١٧٥

في رموس النخل، قد طابت طيباً بيناً، فأصابته الجائحة، فليس على البائع من ذلك شيء؛ لأنه مثل ما في الخرابز.

وروي أصبغ، عن ابن القاسم أنه سئل عن قصب السكر، فقال: لا توضع فيه جائحة؛ لأنه لا يباع حتى يتم. وقال سحنون: إذا تناهى العنب، وآن قطافه حتى لا يتركه تارك إلا لسوق يرجوه أو لشغل يعوض له، لم توضع فيه جائحة.

وروي سحنون، عن ابن القاسم في قصب السكر والخربز وسائر البقول والقصيل الجائحة، وبه قال ابن عبد الحكم. وروي عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة فيمن اشترى فاكهة أو رطباً، فطابت وأخرها رجاء النفاق، فأصابته جائحة، ولو عجل بها، لم تصبها جائحة، قال: يوضع عنه الثلث.

وروي عيسى، عن ابن القاسم، عن مالك: ذلك على البائع ما لم تيبس الثمرة، فعلى رواية أصبغ، عن ابن القاسم: لا يراعى حفظ نضارته، وإنما يراعى تكامل صلاحه، ويجب أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والبقول والقرط، فلا توضع جائحة في شيء من ذلك. وعلى رواية سحنون: توضع الجائحة في جميعه.

وجه رواية أصبغ أن الضمان بجائحة الثمرة، إنما يلزم البائع ما بقى عليه فيها من حق التوفيق؛ لأن ما يلزمه من تمام صلاح الثمرة لم يوجد، فلا يصح تسليم الثمرة إلا بعد وجوده.

فإذا وجد كمال الصلاح بعد تسليم الثمرة، سقط عنه الضمان، وما يرجوه المبتاع من حفظ رطوبته ونضارته ببقائه في أصله، فذلك حفظ لمبيع قد وجد، وليس على وجه الانتظار لم يوجد.

ألا ترى أن من باع منه قمحاً، فكاله عليه في ليل أو رقت لا يمكن نقله، فإن المبتاع يبقى الطعام في موضعه حفظاً له إلى أن يمكن نقله، ومع ذلك، فإن البائع لا يكون ضامناً له.

وجه الرواية الثانية أن بقاء الثمرة في الأصل لحفظ رطوبتها ونضارتها، وجه مقصود معتاد، وعليه ابتاع المبتاع؛ لأن في جد الثمرة جهة فساد؛ لأن ذلك يتلف رطوبتها، ولا يمكن أكلها على المعهود إلا شيئاً بعد شيء، ولا يتأتى بيع جميعها وجده جملة في الغالب، فنقول: إن الثمرة مبقاة في الأصل لمعنى معتاد مقصود، فثبت فيها

١٧٦ ..... كتاب البيوع

الحكم بالجائحة كالمبقة لتمام الصلاح، ولذلك استويا في وجوب السقي على البائع.

فإن أحرها المبتاع عن المعتاد من حالها، فأجيحت بعد ذلك فهي منه، وإنما اختلف في وضع الجائحة في القول؛ لاختلاف قول أصحابنا في هذا الأصل، فعلى القول الأول لا توضع فيه جائحة، وعلى القول الثاني توضع فيه الجائحة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فما البطل من هذا النوع الذي توضع فيه الجائحة على وجه البيع المحض مفردًا عن أصله، والجائحة توضع فيه، فأما ما كان مهرًا في نكاح، فاختلف أصحابنا، فقال ابن القاسم: لا جائحة فيه. وقال ابن الماجشون: فيه الجائحة.

وجه قول ابن القاسم أن هذا عقد لا يقتضي المغالبة والمكايسة، وإنما يقتضي المواصلة والمكارمة، ووضع الجائحة ينافي ذلك.

وجه قول ابن الماجشون أن هذا عقد ثبت فيه الرد بالعيب، فثبت فيه وضع الجائحة كالباع المحض.

مسألة: ومن اشترى عرية، فقد قال مالك وإبن القاسم وإبن وهب: توضع فيها الجائحة. وقال أشهب: لا توضع فيها جائحة.

وجه ذلك أن هذه ثمرة يضمنها بخرصها ثمراً إلى الجداد، فسقط عنه ذلك بالجائحة كالزكاة.

وجه قول أشهب أنه اشترىها لدفع الضرر، وهذا إذا كانت العرية نخلاً معينة، وإن كانت أوسقاً من حائط، فلم يبق إلا مقدار تلك الأوسق، لزم المبتاع أداؤها بمنزلة من أوصى بثمرة حائطه لإنسان، ولآخر منه بخمسة أوسق، فتلفت الثمرة إلا خمسة أوسق، فإن جميعها له دون من أوصى له بسائر الثمرة، قاله في المبسوط.

مسألة: ومن باع ثمر حائطه واستثنى منه أصوعاً مقدرة، فأجيحت، فقد روى ابن القاسم وأشهب، عن مالك: توضع من العدد المستثنى بقدره، وقال ابن القاسم في المدنية: إن قصرت الجائحة عن الثلث، لم يوضع من المستثنى شيء، وإن بلغت الثلث وضع عن المبتاع مما استثنى البائع بقدر ما يوضع عنه من ثمن الثمرة.

قال ابن القاسم: وهذا بخلاف الصبرة يبيعها، ويستثنى منها كيلاً يكون الثلث، فأدنى، فتهلك الصبرة، إلا ما استثنى البائع منها، فإن ذلك له دون المبتاع، والله أعلم.

كتاب البيوع ..... ١٧٧  
وروى عنه ابن وهب: لا يوضع من العدد المستثنى، قليل ولا كثير، أجيح أكثر  
الثمرة أو أقلها.

قال القاضي أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى مبنى على ما يقتضيه اختلاف  
قول مالك فى المستثنى من الثمرة كيلاً، فعلى ما يقتضيه قوله من أن المستثنى يتناوله  
البيع، وارتفع بعد ذلك بعقد الاستثناء، فلا جائحة فيه؛ لأن البائع ابتاع من المشتري ما  
استثناءه من عدد الأوسق، فوجب أن يكون استثناءه مقدماً فى ثمرة أو حائط، ولو لم  
يبق من الحائط غير ذلك.

وعلى ما يقتضيه قوله أن المستثنى لم يتناوله البيع، وإنما أبقاه الاستثناء على ملك  
البائع، فإن ذلك صار به البائع شريكاً للمبتاع، فوجب أن تكون الجائحة بينهما على  
قدر ما لكل واحد منهما من ثمرة الحائط، والله أعلم.

\* \* \*

### الباب الثالث فى تبين مقدار الجائحة التى توضع

وجملته أن المبيع من هذا الجنس على ثلاثة أنواع، ثمار التين والتمر والعنب وما  
جرى مجراها من الجوز واللوز والتفاح، فهذه يراعى فى جوائدها الثلث، فإن قصرت  
الجائحة عن الثلث، لم يوضع عن المشتري منها، وإن بلغت الثلث، وضع عنه جميعها  
ونوع البقول، وهو سائر أنواع البقول والأصول المغيبة مما الغرض فى أعيانها دون ما  
يخرج منها.

وقد تقدم من قولنا أن فيها روايتين، إحداهما: نفى ذلك جملة. والثانية: إثباتها، فإذا  
قلنا بإثبات حكم الجائحة فيها، فهل يعتبر فيها الثلث أم لا؟ روى ابن القاسم، عن  
مالك: أن الجائحة توضع فيها قليلها وكثيرها، بلغت الثلث أو قصرت عنه.

وفى المدينة عن ابن القاسم، عن مالك: إلا أن يكون الشيء التافه. وروى على بن  
زياد عنه: لا يوضع من جائحتها إلا ما بلغ الثلث.

وجه رواية ابن القاسم أن البقول لما لم يحز بيعها إلا عند جدها، وجب أن يستوفى  
قليل ما يتلف منها وكثيره كالمكيل والموزون.

وجه رواية على بن زياد أن هذا بيع ثبت فيه حكم الجائحة، فاعتبر فيها الثلث  
كالثمرة، ونوع ثالث يجرى بجرى البقول فى أن أصله مبيع مع ثمرته، ويجرى بجرى

١٧٨ ..... كتاب البيوع

الأشجار في أن المقصود منه ثمرته كالقثاء والبطيخ والقرع والبادنجان والفول والجلبان.

فهذا روى ابن القاسم، وجميع أصحابنا أن الثلث يعتبر في جائحتها. وقال أشهب في كتاب ابن المواز: المقائى كالبقول توضع الجائحة فيها، قليلها وكثيرها، دون اعتبار ثلث.

وجه رواية ابن القاسم أن المقصود من البيع الثمرة، فوجب أن يكون حكمها حكم الثمرة.

وجه قول أشهب أن هذا نبات ليس له أصل ثابت، فلم يعتبر فيه بالثلث كالبقول.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن كان المبيع من الثمار في عقد واحد أجناساً مختلفة عنياً وتيناً ورماتاً وسفرجلاً وياسميناً ووردًا، فأصيب جنس منها بجائحة وسلم سائرهما.

فإن جائحة كل جنس من ذلك معتبر بنفسه إن بلغت ثلثه، وضعت وإن قصرت عنه، لم توضع، رواه ابن حبيب، عن مالك. وروى ابن المواز، عن أصبغ: أن جائحة المصاب معتبرة بالجملة، سواء كان ذلك في حائط واحد أو حوائط مختلفة.

وجه قول مالك أن الجائحة إنما يعتبر فيها الثلث؛ لتمييز ما ليس بجائحة من الأمور المعتادة، فإذا بلغ ثلث هذا الجنس، ثبت أنه جائحة، ووجب وضعها، ولو اشترى رجل حوائط كثيرة من جنس واحد، فأصابته الجائحة حائطاً منها، لا اعتبر ثلث الجملة، وبهذا تعلق أصبغ في اعتبار ثلث الجملة والأجناس.

فروع: وكيف يكون الاعتبار بالثلث؟ أما على قول أصبغ، فيعتبر بثلث الجملة في الأجناس المختلفة وصفة العمل في ذلك أن ينظر إلى قيمة الجنس الذي أصابته الجائحة من سائر الأجناس، فإن كانت قيمته ثلث الجملة حكم بجائحته، ولا يعتد بثلث الثمرة إذا ذهب الجنس كله.

فإن ذهب بعضه، فإن ابن القاسم ينظر إلى الجنس الذي أصيب، وإن كانت قيمته بقدر ثلث قيمة الجملة، فإن أصيب ثلث ثمرته، حكم بالجائحة، وإن أصيب أقل من ثلث الثمرة، فلا جائحة فيه، وإن كان ذلك الجنس أقل من ثلث الجملة في القيمة، فلا جائحة فيه، وإن أصيب جميعه.

وقال أصبغ: إنما ينظر في ذلك كله إلى ثلث القيمة، فإن أصيب من الجنس الواحد ما يفي ثلث قيمة الجملة، فهي جائحة، وإن كان أقل من ذلك، فليست بجائحة.

كتاب البيوع ..... ١٧٩

وجه قول ابن القاسم أن التقويم يحتاج إليه في اختلاف الأجناس، فإذا كان النوع واحداً، ورجع إلى الاعتبار به، فالاعتبار بقدر الثمرة كما لو كانت مفردة.

وجه قول أصبغ أن الاعتبار يجب أن يكون بقيمة الجملة، أو بقدر ثلث الثمرة المجاحة، وأما أن يعتبر الأمران جميعاً، فذلك خلاف الأصوب.

مسألة: وإن كان المبيع جنساً واحداً، أو أنواعاً مختلفة، فأصيب نوع منها، فلا خلاف بين أصحابنا في أن الاعتبار بثلث جميع المبيع، وهل يعتبر بثلث قيمته أو ثلث الثمرة؟ روى ابن المواز، عن مالك وابن القاسم وعبد الملك: أن الاعتبار بثلث الثمرة.

وروى عن أشهب: أن الاعتبار بثلث القيمة، وأما إن كان نوعاً واحداً، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يحبس أوله على آخره كالتمر والعنب، فهذا لا خلاف في المذهب أن الاعتبار في جائحته بثلث الثمرة، وإن كان مما لا يحبس أوله على آخره كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح.

قال ابن حبيب وابن المواز والرماني، فهاتنا يعتبر ابن القاسم أيضاً ثلث الثمرة وأشهب يعتبر بثلث القيمة.

وجه القول الأول أن الثلث إنما اعتبر؛ ليميز به النقص الذي يكون جائحة من النقص المعتاد الذي لا يكون جائحة، وذلك لا يكون إلا باعتبار ثلث الثمرة.

وجه قول أشهب أن المقصود هو القيمة، وبسببها يزيد الثمن وينقص، وقد يكون اليسير من الثمر له معظم الثمن، ولو أصيب اليسير منها وقليله كيسير الثمن يلحقه الضرر، كما أنه إذا أصيب الكثير منها، ولا قيمة له لم يلحقه كثير ضرورة.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، نظرت إلى ثلث الثمرة، فإن بلغت الجائحة وضعت عن المشتري، وإن لم تبلغ إلا عشر القيمة، وإن قصرت عن ثلث الثمرة، لم يوضع عنه شيء، وإن بلغت تسعة أعشار القيمة، وإن قلنا بقول أشهب نظر إلى ثلث القيمة، فإن بلغت الجائحة وضعت عن المبتاع، وإن كانت لم تبلغ إلا عشر الثمرة، وإن لم تبلغ ثلث القيمة، لم توضع، وإن بلغت تسعة أعشار الثمرة.

قال مالك: وَالْجَائِحَةُ الَّتِي تُوَضَّعُ عَنِ الْمُشْتَرِي الثُّلُثُ فَصَاعِدًا، وَلَا يَكُونُ فِيهَا مَا دُونَ ذَلِكَ جَائِحَةً<sup>(١)</sup>.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١١٢/١٩.

١٨٠ ..... كتاب البيوع

الشرح: وهذا كما قال أن الجائحة التي توضع هي ما بلغت ثلث الثمرة أو القيمة على ما تقدم، وإن قصرت عن ذلك في الثمار، لم توضع عن المشتري، وهو معنى قوله: فلا يكون في ذلك جائحة. وقال الشافعي: يوضع قليل ذلك وكثيره في الثمرة وغيرها.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن الثمار لا تنفك من ذلك، ولا تسلم من يسير العفن، وأكل الطير، فهذا مما دخل عليه المشتري، فلا يكون له الرجوع به.

ولو كان له الرجوع به لما صح بيع ثمر أبداً؛ لأنه لا يصح أن يسلم جميعها بوجه؛ لأن كل بيع يتعين فيه يتعذر فيه تسليم المبيع باطل، ولما أجمعنا على صحة بيع الثمرة، وصحة وضع الجائحة على أن الذي يوضع ما ينفك عنه غالباً تلف الكثير.

مسألة: فإن أصابت الجائحة معظم الثمرة، لزم المبتاع قيمتها بخلاف من اشترى صبرة طعام أو غيره، فاستحق معظمها، أو اشترى طعاماً على الكيل، فذهب معظمه قبل الكيل، فإنما لا يلزم المبتاع بقيته.

والفرق بينهما أن الجوائح معادة لا تسلم الثمرة من يسيرها وكثيرها، متكرر فيها، فالمبتاع يدخل على الرضا بما بقي منها، ولذلك لزمه النقد فيها، ولو لم يلزمه الباقي لما جاز النقد فيها بالشرط، وليس كذلك استحقاق الصبرة أو إتلاف بعض الصبرة المشتراة على الكيل، فإنه نادر والمبتاع لم يدخل عليه، ولذلك جاز له النقد فيه.

\* \* \*

### ما يجوز في استثناء الثمر

١٢٩١ - مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ كَانَ يَبِيعُ ثَمَرَ حَائِطِهِ وَيَسْتَتِي مِنْهُ.

الشرح: قوله: «كان يبيع ثمر حائطه» بيع ثمر حائطه، على ثلاثة أضرب، أحدها: أن يبيع منه مكيلة معروفة. والثاني: أن يبيع الجميع على أن فيه كذا وكذا صاعاً بالخرص. والثالث: أن يبيعه منه جزافاً. فأما بيع الأصوع منه، فسيأتي ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

١٢٩١ - أخرجه ابن أبي شيبة ٣٣٢/٦. الأم ٦٠/٣. معرفة السنن والآثار ١١٢٠/٨. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٧٢.

وأما إن باعه على أن فيه كذا وكذا صاعاً على التحرى، فقد قال الشيخ أبو القاسم: ذلك غير جائز. قال القاضي أبو محمد: لأن التحرى فيه من باب الغرر، وقامه على الصبرة من الطعام، لا يجوز بيعها على التحرى على أن فيها عدد أصوع. ووجه هذا عندى أن الاعتبار فى مقدار ما يبيعه بالتحرى والكيل يكثُر به الغرر، والخطر لاجتماعهما.

وأما أن يبيعه جزأفاً، فإن ذلك جائز، ولا خلاف فيه.

ووجه ذلك أنه مرئى يتأتى فيه الخزر، فجاز بيعه جزأفاً.

فصل: وقوله: «ويستثنى منه»، يحتمل أن يريد به كيلاً، ويحتمل أن يريد جزءاً شائعاً، ويحتمل أن يريد فخلات يختارها. فأما استثناء الجزء الشائع منه، فإنه جائز، إن كان أقل من النصف.

وإن كان أكثر من النصف، فالذى عليه مالك وأصحابه، أن ذلك جائز أيضاً. وعبد الملك بن الماجشون، لا يميز استثناء الأكثر من الجملة بوجه، وقد ذكرناه فى أحكام الفصول.

ووجه قول مالك أن الغرض معلوم من ذلك عار من الغرر، فوجب أن يصح؛ لأنه إذا قال له: أبيعك هذا الخائط إلا تسعة أعشاره، فالمفهوم بعثك عشره، وذلك جائز، وهذا الخلاف إنما يرجع إلى اللفظ، والله أعلم وأحكم، وسيأتى الكلام على القسمين الباقيين إن شاء الله تعالى.

١٢٩٢ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ جَدَّهُ مُحَمَّدَ بْنَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ بَاعَ تَمْرَ حَائِطٍ لَهُ يُقَالُ لَهُ الْأَفَرَقُ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ، وَاسْتَتْنَى مِنْهُ بِثَمَانِيَةِ دِرْهَمٍ تَمْرًا.

الشرح: قوله: «استثنى منه»، يريد من ثمره.

وقوله: «بثمانية درهم»، لا يخلو أن يكون استثنى منه جزءاً شائعاً على مثل هذا الغرر، أو استثنى منه على كيل معلوم بسعر معلوم قدره، فإن كان استثنى منه جزءاً شائعاً، فذلك ما قدمناه؛ لأنه استثنى منه الثلث الخمس.

١٢٩٢ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٢٦٢/٨. الأثر ١٥١٥١. الأم ٦٠/٣. ابن أبى شيبة فى المصنف ٣٣١/٦. معرفة السنن والآثار ١١٢٠٧/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٧٣.



١٨٢ ..... كتاب البيوع

وإن كان استثنى منه على الكيل بسعر متقرر، فيحوز أن يستثنى منه قدر الثلث، فأقل من الثمرة، ولا ينظر إلى الثمرة لأنه لو تقدر هذا بالثمر لجاز أن يستثنى منه الأكثر، وذلك غير جائز على ما سنبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

١٢٩٣ - مالك، عن أبي الرّجال مَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَارِثَةَ أَنَّ أُمَّهُ عَمْرَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ كَانَتْ تَبِيعُ بُعْثًا وَتُسْتَنَّى مِنْهَا.

قال مالك: الأمرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا بَاعَ ثَمَرَ حَائِطٍ لَهُ أَنْ يَسْتَنَّى مِنْ ثَمَرِ حَائِطِهِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثَلَاثِ الثَّمَرِ لَا يُجَاوِزُ ذَلِكَ، وَمَا كَانَ دُونَ الثَّلَاثِ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ<sup>(١)</sup>.

---

١٢٩٣ - أخرجه في الأم ٦٠/٣. معرفة السنن والآثار ١١٢٠٨/٨. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٧٤.

(١) هذا هو رأى مالك وأهل المدينة في هذه المسألة، أما فقهاء الأمصار الذين دارت عليهم الفتيا، وألفت الكتب على مذاهبهم، فكلهم يقول: إنه لا يجوز أن يبيع أحد ثمر حائطه، ويستثنى منه كيلا معلوما قل، أو كثر، بلغ الثلث، أو لم يبلغ، فالبيع ذلك باطل إن وقع، ولو كان للمستثنى مدا واحداً، لأن ما بعد ذلك المد، ونحوه مجهول إلا مالك بن أنس، فإنه أحاز ذلك إذا كان ما استثنى منه معلوما، وكان الثلث فما دونه في مقداره، ومبلغه.

وروى ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن محمد بن عبد الرحمن أن ابن عمر كان يستثنى على بيعه إذا باع الثمر في رؤوس النخل بالنهب أن لا منه كذا بحساب كذا. قال: وأهل المدينة اليوم على هذا البيع. وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: لا أرى بأساً أن يستثنى الثلث، فما دونه، قال: وأنا أحب أدنى من الثلث، ولا أرى بالثلث بأساً إذا بلغ. وذكر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني ابن علية، وابن أبي زائدة، عن ابن عوف، عن القاسم، قال: لولا أن عبد الله بن عمر كره الثنيا، وكان عندنا مرضيا ما رأينا بذلك بأساً.

واحتج أصحابنا لمذهب أهل المدينة في هذه المسألة بأن قالوا: ما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن الثنيا، فإنما ذلك في استثناء الكثير من الكثير، أو استثناء الكثير مما هو أقل منه، وأما القليل من الكثير، فلا، وجعلوا الثلث فما دونه قليلا. قالوا: وبيع ما على المستثنى كبيع الصبرة التي لا يعلم مبلغ كيلها. قالوا: واستثناء القليل من الكثير هو المعروف من لسان العرب، وبه ورد القرآن، وأما استثناء الكثير، فلا. فهذا عندهم معنى نهى النبي ﷺ عن الثنيا. واستغفروا بما ذكره مالك، عن علماء المدينة في هذا الباب من الاستثناء، وما رواه حماد بن سلمة: عن هشام بن حسان، وعثمان البتي: أن ابن سيرين كان لا يرى بأساً أن يبيع الرجل ثمر حائطه، ويستثنى كراء أو كراءين. انتهى باختصار. وانظر هذه المسألة في الاستذكار لابن عبد البر ١٢٣/١٩، وما بعدها.

كتاب البيوع ..... ١٨٣

الشرح: وهذا كما قال أن منعه أهل المدينة على ما ذكره، أن من باع ثمرة حائطه جزافاً، فإن له أن يستثنى منه كيلاً ما بينه وبين الثلث خلافاً لأبى حنيفة والشافعي في قولهما: لا يجوز أن يستثنى منه قليلاً ولا كثيراً.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا استثناء لا يدخل غرراً في المبيع، فلم يمنع صحة العقد. أصل ذلك إذا استثنى جزءاً شائعاً.

مسألة: وله أن يستثنى ذلك بمرأ أو رطباً أو تمرأ، قاله أصبغ.

ووجه ذلك أن المستثنى يبقى على ملك البائع، فما يفسده بقاؤه على ملك البائع لا يفسد للجهل بماله. أصل ذلك سائر أملاكه.

مسألة: وهذا إذا كان الحائط نوعاً واحداً، فإن كان أنواعاً كثيرة، فاستثنى منه من كل نوع قدر ثلثه، جاز ذلك.

وإن استثنى من نوع من أنواعه أكثر من ثلثه، إلا أنه أقل من ثلث الجملة؟ روى في العتبية أشهب، عن مالك: له أن يستثنى منه قدر ثلث الثمرة المبيعة، ومنع من ذلك ابن القاسم وأشهب، ورواه ابن المواز، عن مالك.

وجه الرواية الأولى أن الاعتبار بثلث الحائط في الاستثناء؛ لأن الغرر إنما يبقى في الكيل دون القيمة، ولا يبقى هذا أكثر من أنه استثناء من أفضل أنواع الحائط، وتلك صفة رضىها المبتاع لا تدخل غرراً في الكيل والقدر، فوجب أن يصح.

ووجه الرواية الثانية أن الغرض قد يكون في نوع منه، ويشتري الجملة لأجله، وإذا استثنى منه كيلاً أكثر من ثلثه أدخل غرراً في المقصود من البيع، وربما استثنى منه ما يقصر عنه جميعه.

مسألة: ولو باع منه صبرة طعام جزافاً، لكان حكمها في جواز استثناء ثلثها بالكيل، ومنع ما زاد على ذلك حكم الثمرة. وحكى القاضي أبو محمد، عن ابن الماجشون: أنه لا يجوز أن يستثنى من الصبرة، قليلاً ولا كثيراً، كيلاً ولا جزءاً مشاعاً.

قال: ورواه عن مالك، واحتج بذلك أن الجزاف إنما جاز بيعه للضرورة لما يريد البائع أن يزيل عن نفسه مشقة الكيل والوزن، فإذا استثنى منه جزءاً، فلا بد له من الكيل، فلا يقصد إلا المخاطرة في قدر المبيع، والفرق بين الصبرة والثمره، أن الثمرة لا يتأتى فيها الكيل، والصبرة يتأتى فيها الكيل.

١٨٤ ..... كتاب البيوع

وهذا عندى يكون فيه قولان على حسب اختلاف القول فى استثناء المبتاع بعض الثمرة المأبورة مع الأصل، وبعض الثمرة التابعة للدار المكتراة، فهذا على تسليم هذه العلة زاد على منعها.

وقوله: «أن الجزاف فى البيع أصل فى نفسه»، لما قدمناه من تأتى الحزر فيه، فلا يلزم ما قاله عبد الملك.

فصل: وقوله: «ما بينه وبين ثلث الثمرة لا يجاوز ذلك»، يريد أن استثناء ما زاد على قدر ثلث الثمرة بالكيل يكثر به الغرر، فلا يجوز ذلك، فإن وقع ذلك، ففى المدينة عن عيسى: يفسخ البيع، فإن كان المبتاع قد جدها، وقد قبض البائع ما استثناءه رد المبتاع كيل الثمر الذى أخذ إن عرف كيله، وإن لم يعرف كيله، فقيمته خرص ذلك؛ لأن هذا حكم ما يفسخ فيه البيع مما له مثل.

قال مالك: فَأَمَّا الرَّجُلُ يَبِيعُ ثَمَرَ حَائِطِهِ وَيَسْتَتْنِي مِنْ ثَمَرِ حَائِطِهِ ثَمَرَ نَخْلَةٍ أَوْ نَخْلَاتٍ يَخْتَارُهَا، وَيُسَمِّي عَدَدَهَا، فَلَا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا؛ لِأَنَّ رَبَّ الْحَائِطِ إِنَّمَا اسْتَتْنَى شَيْئًا مِنْ ثَمَرِ حَائِطِ نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ شَيْءٌ احْتَبَسَهُ مِنْ حَائِطِهِ، وَأَمْسَكَهُ لَمْ يَبِعْهُ، وَبَاعَ مِنْ حَائِطِهِ مَا سِوَى ذَلِكَ<sup>(١)</sup>.

الشرح: استثناء الرجل من حائطه فى البيع عدد نخلات يكون على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يعينها، وذلك لا خلاف فى جوازه؛ لأنه أوقع البيع على سائرهما، وهو معين، والثانى: أن يطلق القول، فيقول: أبيع منه هذا الحائط غير أربع نخلات أو خمس، فهذا البيع جائز؛ لأن له وجهًا فى الصحة ومخرجًا يتوجه إليه.

وذلك أن يكون شريكًا بما استثناءه من العدد فى عدد جميع الحائط، فإن كان استثنى خمسة، والحائط خمسون، كان له عشر الثمن مشاعًا، وإن كان الحائط أربعين كان له ثمن الثمر، وعلى هذا الحساب يكون شريكًا.

مسألة: وإن كان البائع شرط اختيار ما استثنى منها، فإن كان استثنى الكثير، لم يجز ذلك، وإن كان استثنى اليسير، جاز ذلك عند مالك، ومنع منه ابن القاسم.

وجه قول مالك ما احتج به من أن المستثنى ليس يمتنع، فلا يفسد بغير ولا شىء مما تقصد به البيوع، ومعنى ذلك عندى أن ما يجوز فى اختياره من أن يأخذ شجرة ثم

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/١٣٣.

كتاب البيوع ..... ١٨٥

يتركها، ويختار غيرها إنما يفسدها ما انتقل إلى المختار على غير وجه البيع، أو كان باقياً على الملك، فإن ذلك لا يؤثر فيه.

ووجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز للبائع استثناء ما يختارها من الخائض لجواز أن يختار ثمرة، ثم يتركها ويأخذ غيرها، فيدخله التفاضل في المعلوم، ومثل هذا يجوز على البائع في اختياره، فيجب أن لا يجوز كما لا يجوز اختيار المتباع.

مسألة: وإن كان المبيع مما يجوز فيه التفاضل واشترط البائع اختيار عدد كثير منه، لم يجوز، وإن اشترط اختيار يسير منه، جاز.

وجه ذلك أنه إذا اشترط الكثير ذهب بمعظم الجملة، فدخل كثير الغرر فيما بقي منها أو الجهل بصفتها، وتفاوت التغير فيها، فعاد ذلك بفساد العقد، وإن اشترط اليسير منها بقي معظم الجملة، فقل الغرر فيها، وتفاوت أمرها، ويجوز من المتباع الانتفاع على اختيار الكثير والقليل.

والفرق بينهما أن ما بقي للبائع بعد اختيار المتباع ليس بمبيع، فلا يؤثر فيه الجهل بصفة، ولا كثير الغرر، وما بقي للمبتاع بعد اختيار البائع هو المبيع، ففسد البيع بكثرة الغرر وجهله بالصفة.

\* \* \*

### ما يكره من بيع التمر

١٢٩٤ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ» فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ عَامِلَكَ عَلَى خَيْبَرَ يَأْخُذُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ادْعُوهُ لِي» فَدُعِيَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَأْخُذُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ؟» فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَا يَبِيعُونَنِي الْجَنْيِبَ بِالْحَمْعِ صَاعًا بِصَاعٍ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَعِ الْحَمْعُ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ انْبَعِ بِالدَّرَاهِمِ جَنْيِبًا»<sup>(١)</sup>.

١٢٩٤ - أخرجه البخاري كتاب البيوع باب ٨٩ إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ١٦٠/٣، عن أبي هريرة. مسلم كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل حديث رقم ٩٥، ١٢١٥/٣، عن أبي هريرة. البيهقي في معرفة السنن والآثار ١١١٠٦/٨.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٨/٨: هكذا رواه في الموطأ مراسلاً، ومعناه عند مالك متصل من حديثه، عن عبد المجيد بن سهيل، عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد الخدري، وأبي=

١٢٩٥ - مَالِك، عَنْ ابْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ سُهَيْلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْرٍ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ حَنِيبٍ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلْ تَمْرٍ

مهريرة جميعا، عن النبي ﷺ. والحديث ثابت محفوظ عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة، وأبي سعيد، ومن حديث بلال أيضا وغيرهم، وقد رواه داود بن قيس، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ.

وفيه من الفقه، أن الثمر كله جنس واحد، رديه وطيبه، ورفيعه ووضيعه، لا يجوز التفاضل في شيء منه. ويدخل في معنى الثمر بالتمر كل ما كان في معناه، وكذلك التفاضل لا يجوز في الجنس الواحد من المأكولات والمدخرات، وهذا ومثله أصل في الربا، وقد ذكرنا أصول الفقهاء في ذلك فيما تقدم من كتابنا هذا، فأعني عن الإعادة هاهنا.

فالجنس الواحد من المأكولات، يدخله الربا من وجهين، لا يجوز بعضه ببعض متفاضلاً، ولا بعضه ببعض نسبية، هذا إذا كان مأكولاً مدخراً عند مالك وأصحابه. وعند الشافعي سواء كان المأكول مدخراً أو لا يدخر مثله، القول فيه ما ذكرنا. فأما النسبية في بعض ذلك ببعض، فمجتمع على تحريمه، والتمر والبر دخل في معناه كل ما يؤكل مما كان مثلهما، وقد خصنا هذا في غير هذا الموضع. وسيأتي ذكر أصول الفقهاء فيما يدخله الربا بحجودا في باب ابن شهاب، عن مالك بن أوس بن الحدثان. إن شاء الله.

وفيه أن من لم يعلم بتحريم الشيء، فلا حرج عليه حتى يعلم إذا كان الشيء مما يعذر الإنسان بجهله من علم الخاصة. قال عز وجل: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾.

والبيع إذا وقع محرماً، أو على ما لا يجوز، فمفسوخ مردود وإن جهله فاعله. قال ﷺ: «ومن عمل عملاً على غير أمرنا فهو رده». أي مردود، فإن أدرك المبيع بعينه رده، وإن فات رده مثله في الكيل والموزون، ويفسخ البيع بين المتبايعين فيه، وإن لم يكن مكبلاً ولا موزوناً، فالقيمة فيه عند مالك أعدل، وعند الشافعي، وأبي حنيفة المثل أيضاً في كل شيء، إلا أن يعدم، فيتصرف فيه إلى القيمة.

وفي اتفاق الفقهاء على أن البيع إذا وقع بالربا مفسوخ أبداً، دليل واضح على أن بيع عامل رسول الله ﷺ الصاعين بالصاع في هذا الحديث، كان قبل نزول آية الربا، وقبل أن يتقدم إليهم رسول الله ﷺ بالنهي عن التفاضل في ذلك، ولهذا سأله عن فعله ليعلمه بما أحدث إليه فيه من حكمه، ولذلك لم يأمر بفسخ ما لم تتقدم العبارة فيه، والله أعلم.

١٢٩٥ - أخرجه البخاري في البيوع ٢١٦٤، ٢٢٠٢، المغازي ٤٢٤٧، والاعتصام بالكتاب والسنة ٧٣٥١. مسلم في المساقاة ١٥٨٨، ١٥٩٣. التلخيص في البيوع ٤٥٥١، ٤٥٥٢، ٤٥٥٣، ٤٥٥٤، ٤٥٥٥. أحمد في باقي مسند المكثرين ١١٠٢٠، ١١١٦١، ١١١٨٩، ١١٢٤٦. الدارمي في البيوع ٢٥٧٧.

خَيْرَ هَكَذَا؟» فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ، يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَتَيْنِ وَالصَّاعَتَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَفْعَلْ ذَلِكَ، بَيْعَ الْحَمْعِ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَغِ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيًّا».

الشرح: وهكذا قال يحيى: ابن عبد الحميد، والرواة يقولون: عبد الحميد<sup>(١)</sup>.

وقوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»، يريد ﷺ أن هذا حكم يبيع بعضه ببعض، وإذا اختص هذا الحكم به، لم يكن له حكم مباح غيره يحرم التفاضل، فلا خلاف في ذلك في الأربع المسميات البر والشعير والتمر والملح.

وقد ذكرت كلها في حديث أخرجه مسلم من حديث أبي زرعة، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو أزداد، فقد أربى، إلا ما اختلفت أوزانه»<sup>(٢)</sup>.

وأخرجه من حديث عبادة بن الصامت، فذكر الأربعة المذكورة، وذكر معها، الذهب والقضة.

(١) قال السيوطي في تنوير الحوالك ٥٣/٢: عن عبد الحميد بن سهيل كذا ليحيى وطائفة،

وقال جمهور الرواة: عبد المجيد، وهو الصواب.

وأورده ابن عبد البر في التمهيد ٤٤/٨: «عبد المجيد» وقال: ذكر أبي هريرة في هذا الحديث لا يوجد من غير رواية عبد المجيد بن سهيل هذا، وإنما يحفظ هذا الحديث لأبي سعيد الخدري، كذلك رواه قتادة، عن سعيد ابن المسيب، عن أبي سعيد الخدري، من رواية حفاظ أصحاب قتادة: هشام الدستوائي، وابن أبي عروبة، وكذلك رواه يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، وعقبة بن عبد الغافر، عن أبي سعيد الخدري، وكذلك رواه محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي سعيد الخدري، وروى الدراوردي، عن عبد المجيد بن سهيل، في هذا الحديث إسناده، أحدهما، عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد، وأبي هريرة، كما روى مالك وغيره، والآخر عن عبد المجيد بن سهيل، عن أبي صالح السمان، عن أبي هريرة وأبي سعيد، عن النبي ﷺ مثله سواء. ولا نعرفه بهذا الإسناد هكذا إلا من حديث الدراوردي، وكل من روى حديث عبد المجيد ابن سهيل هذا عنه إسناده، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، وأبي سعيد، عن النبي ﷺ ذكره في آخره، وكذلك الميزان، إلا مالك، فإنه يذكره في حديثه هذا وهو أمر مجتمع عليه لا خلاف بين أهل العلم فيه.

(٢) أخرجه مسلم حديث رقم ١٥٨٨، وفيه: «إلا ما اختلفت أوزانه»، وأخرجه مثله النسائي

في الصغير حديث رقم ٤٥٥٩.

١٨٨ ..... كتاب البيوع

وهذا الحديث، وإن كان في إسناده بعض المقال، فهذا المقدار منه قد تلقته الأمة بالقبول، فوجب الحكم بصحته، وذهب فقهاء الأمصار وجماعة الناس إلى أن هذه المسميات أصول في تحريم التفاضل لفروع لاحقة بها على اختلافهم في أعيان تلك الفروع؛ لاختلاف المعاني المتعدية إليها.

وذهب أهل الظاهر إلى أن تحريم التفاضل مقصور عليها دون سائر المطعومات.

والدليل على تحريم التفاضل في الأربعة قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والربا الزيادة، فوجب أن يكون التفاضل حراماً في كل شيء لحق العموم إلا ما خصه الدليل.

فصل: إذا ثبت ذلك، فاختلف الناس في علة تحريم التفاضل في الأربع المسميات، فروى مالك، عن سعيد بن المسيب: أن العلة عنده الكيل أو الوزن فيما يؤكل أو يشرب. وقال أبو حنيفة: العلة في ذلك جنس مكيل أو موزون. وقال الشافعي: علة ذلك أنه مطعوم جنس.

فاختلفت عبارات أصحابنا في ذلك، فاختار القاضي أبو إسحاق: أنه مقتات جنس، ومذهب مالك في الموطأ أن العلة للاقتيات والادخار للأكل غالباً، وإليه ذهب ابن نافع، وإن خالفه في معنى الادخار للأكل على ما سنبينه إن شاء الله تعالى.

قال مالك: فلا تجوز الفواكه التي تيسر وتدخر، إلا مثلاً بمثل، يداً بيد، إذا كانت من صنف واحد، وجيء على ما روى عن مالك أيضاً أن العلة الادخار للاقتيات، فلا يجزى الربا في الفواكه التي تيسر؛ لأنها ليست بمقتاتة، ولا يجزى الربا في البيض؛ لأنها وإن كانت مقتاتة، فليست بمدخرة.

قال القاضي أبو الوليد: وهذا القول عندي أجري على المذهب، وعلى ما يتعلق به أصحابنا من الحديث، فالخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في فصلين، أحدهما: إننا نراعى الاقتيات، وهو لا يراعيه، بل يعدى ذلك إلى كل موزون. والفصل الثاني: أننا نعدى العلة إلى قليل المقتات الذي لا يتأتى فيه الكيل، وهو لا يعديها إليه، ويجوز فيه التفاضل.

والخلاف بيننا وبين الشافعي في فصل واحد، وهو أنه يعدى العلة إلى كل مطعوم من السقمونيا وشحم الخنظل والأدوية وغيرها، ونحن نقصرها على ما يقتات من المطعوم.

كتاب البيوع ..... ١٨٩

ولنا في الدلالة على ما قلناه طريقان، أحدهما: أن ندل على صحة ما ذهبنا إليه.  
والثاني: أن ندل على فساد ما ذهبوا إليه.

والدليل لنا على صحة ما ذهبنا إليه أن النبي ﷺ نص على التماثل في الأربع المسميات على ما تقدم في الحديث، فلنا فيه دليلاً، أحدهما: أنه ﷺ لما نص على أربعة أشياء مختلفة الأسماء والجنس، علمنا أنه قصد إلى ذكر أنواع الجنس الذي يجري فيه الربا، ولم يذكر الخريز والبطيخ؛ ليدل به على القواكه الرطبة، ولا ذكر السقمونيا، ولا الطباشير، ولا الأسارون؛ لينبه به على الأدوية، ولا ذكر الجير، ولا الرماد؛ لينبه به على المكيل والموزون.

فكان الظاهر من ذلك أنها ليست من أنواع الجنس، فإن الجنس لا يخرج عن حكم الأربع المسميات التي نص عليها.

ووجه ثان، وهو أنه لا خلاف أنه قصد ذكر هذه الأربع المسميات إلى التنبيه على علة الربا فيها، فأتى بألفاظ مختلفة الجنس والمعنى، وهذا يقتضي أن العلة أحصى صفة توجد فيها.

ووجدنا التمر يؤكل قوتاً، ويؤكل حلاوة، وتفكهاً، فلولا اقتران الخنطة والشعير به، للحققت به الحلاوات، والقواكه خاصة، ووجدنا الشعير يؤكل من أدنى الأقوات، ويكون علفاً، فلولا اقتران الخنطة والتمر به؛ لجاز أن يلحق به أدنى الأقوات خاصة دون أعلاها، ولجاز أن يلحق به العلف من القضب والقرط.

ووجدنا الملح مما يصلح الأقوات ويطيّبها، فلولا اقتران القمح والشعير به؛ لجاز أن يلحق به الأقوات المصلحة، ولجاز أن يلحق به الماء، والبقول التي يصلح بها الطبخ.

ووجدنا البر أرفع الأقوات، وما يقتات عاماً، فلولا اقتران التمر والشعير به؛ لقصرنا حكمه على رفيع الأقوات، ومنعنا الربا أن يجري في أدونها أو يجري في الأرز وغيره مما لا يعلم اقتيابه، ولو أراد عموم العلة لاكتفى باسم واحد منها؛ لأنه لا خلاف أن كلما كثرت أوصاف العلة كانت أخص، وكلما قلت كانت أعم.

وأما الدليل على إبطال ما قالوه أن كل جنس ثبت فيه الربا لعلة، فإن اختلاف الصفات عليه مع بقاء عينه لا يغير حكمه، ولا يخرج عن علة كالذهب والفضة.

وبيان ذلك أن الدنانير والدراهم لما ثبت الربا فيها بعلة الوزن عندهم، وبعلة أنها



١٩٠ ..... كتاب البيوع

أصول الأيمان، وقيم المتلفات عندنا، لم يزل حكم الربا عنها على أى وجه كانا من نثار، أو تير، أو سكة، أو صياغة جمرت، موزونة أو عددًا، ثم نظرنا فى الخنطة إذا طحنت وخبزت، فإنها لا تخلو من أحد أمرين إما أن يكون الربا ثابتًا فيها أو غير ثابت.

فإن كان ثابتًا حصل أن اختلاف الصفات عليها أخرجها عن علتها فى الربا، وأوجب أن يعمل الربا فيها بعله أخرى، وذلك مؤذن ببطلان العلة الأخرى، وإن كان غير ثابت، وجب أن يكون اختلاف الصفات على الجنس الذى ثبت فيه الربا، يسقط الربا عنه، وذلك باطل باتفاق.

فصل: وأما الدليل على الفصل الثانى، وهو أن الربا يجرى فى قليل الخنطة، فهو ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: والتمر بالتمر مثلاً، والحنطة بالحنطة مثلاً، والشعير بالشعير مثلاً، والملح بالملح مثلاً، وهذا عام.

ودليلنا من جهة المعنى أن كل جنس حرم التفاضل فى كثيره، فإنه يحرم فى قليله كالذهب والفضة، ومما يختص بالشافعى أن علة الربا فى التفاضل لما تعلقت بالجواهر المعدنية تعلقت بأرفعها، وهو الذهب والفضة، دون أدونها، وهو الرصاص والآتاك والنحاس، وإذا تعلقت بالمطعوم، وجب أن تتعلق بأرفعها، وهو المقتات دون غيره.

مسألة: إذا ثبت أن العلة الاقليات، فإن الحكم يقصر على كل مأكول مقتات دون ما يؤكل على وجه التفكه أو التداوى، فجرى الربا فى الخنطة، والشعير، والسلت، والعلس، والأرز، والدخن، والذرة، والقطنية، والتمر، والزبيب، والعسل، والسكر، والزيت على اختلاف أنواعه، واللحم واللبن وما يكون منه، والملح والإبرار، والفلفل، والكروياء، وحب الكزبر، والقرفة، والسنبلى، والخردل، والقرطم.

وفى كتاب محمد، عن ابن القاسم وودك الرءوس، وغير ذلك مما يقتات على اختلاف عادات البلاد فى ذلك واتفاقها.

مسألة: واختلف أصحابنا فى الشمر، والأنيسون، والكمونين، فقال ابن القاسم: هى مما يجرى فيها الربا؛ لأنها من الأقوات. وقال أصبغ: لا يجرى فيها الربا؛ لأنها أكثر ما يستعمل على وجه التداوى، وبه قال ابن المواز.

---

(\*) انظر: تخريج الحديث السابق.

كتاب البيوع ..... ١٩١

وجه ما قاله ابن القاسم أن الشمار والأنيسون، والكمون الأسود، يستعمل في الخبز على معنى تطيبه، وتحسين طعمه، والكمون الأبيض يستعمل في الطبخ كالفلقل.  
ووجه قول أصبغ أن الخبز لا يستعمل فيه صناعة إلا زار غالباً، ولا يدخل فيه، فلا تأثير لها في إصلاح القوت على الوجه المعتاد.

فصل: وأما من جعل من أصحابنا وصف العلة الادخار للأكل دون الاقييات، فإنه يحرم الربا في الجوز، واللوز، والبندق، والصنوبر، والفسق، وأنواع الفواكه كلها تدخر، وبه قال ابن نافع وابن حبيب.

واختلفوا في الفواكه التي يقل ادخارها كاخوخ والرمان والأحاص، وعيون البقر، والموز مما يدخر ويبس، ففي المدنية من رواية يحيى، عن ابن نافع أنه لا يجوز التفاضل فيها؛ لأنه يدخر ويبس.

وقال مالك في الموطأ: إنه يجوز التفاضل في الرمان. زاد عيسى، عن ابن القاسم في المدنية: والخبوخ والأحاص وعيون البقر؛ لأنه لا يبس، وإن يبس لم يكن فاكهة. واتفق مالك وابن نافع على أن البطيخ والخربز والقثاء والأترج والخبوخ، يجوز فيه التفاضل. فوجه قول مالك ما احتج به من أن هذه التي نص عليها، لا تبس ولا تدخر غالباً، ومنها ما لا يبس بوجه كالموز.

وأما الرمان، فإن يبس، خرج عن حكم الفاكهة وغيرها مما يبس كاخوخ والأحاص والكمثرى، فإنه لا يبس غالباً، ولا تعلل الأحكام بما ينذر، وهذا على ما أشار إليه ابن القاسم.

وأما على ما نص عليه مالك من الرمان، فإنه على ما قال: ما يبس منه لا يكون فاكهة، فحكمه في الفاكهة حكم ما لا يبس بوجه كالبطيخ والقثاء.

ووجه قول ابن نافع أن هذا مما لا يدخر للأكل، ويبقى بأيدي الناس على حالة المدة من العام، فحرم فيه الربا كالجوز.

وأما قوله: مما يدخر، فسائغ في جميع ما نص عليه. وأما قوله: ويبس، فإنه راجع إلى غير الجوز، ويحتمل أن يرجع إلى الرمان، بمعنى أنه يبس قشره إلا على الحافظ لرطوبة الحب، والله أعلم.

ويجب أن يلحق بهذه المسألة المختلف فيها البرقوق والجراسيا، فإنهما يريان على وجه ما يربب عليه الخوخ والكمثرى والتفاح، والله أعلم.

١٩٢ ..... كتاب البيوع

ومن جعل العلة الاتيات، لم يجز الربا إلا في كل مقتات مدخر. وأما ما يكون مدخراً غير مقتات كالجوز واللوز أو مقتاتاً غير مدخر كالبيض، فلا يجري في شيء من ذلك الربا وعلى المذاهب الثلاثة، فلا يجري الربا في الفواكه الرطبة من التفاح والرمان والكمثرى وعيون البقر والخوخ، وإن كان بعضها يدخر، فليس ذلك بمعتاد فيها.

فصل: وقوله في الحديث: «فقليل له: إن عاملك على خير يأخذ الصاع بالصاعين»، ظاهره أن تحريم التفاضل في ذلك لم يكن بعد قاشياً، ولعله أن يكون ذلك بقرب حدوث هذا الحكم.

ولذلك لم يعلم به عامله، ولا علم به من علم استجازة عامله للتفاضل فيه، ولم ينكره، ولا أنهاه إلى النبي ﷺ ولا شك أنه لا يقدم على خير عامل إلا من يفقه، ويعلم صلاح حاله.

ولذلك لم ينكره أصحابه على العامل حين علموا عمله به حتى سمعوا من النبي ﷺ فأخبروه أن العامل بخير يعمل به، ولعل ذلك الوقت كان وقت ثبوت هذا الحكم.

فصل: وقوله ﷺ: «ادعوه لي» ظاهره والله أعلم؛ ليعلم منه ما تقدم من فعله في هذا الحكم، وليمنعه من محظوره في المستقبل، فلما سأله عنه وأخبره أنه كان من فعله، وأن الداعي له إلى ذلك تفاضل التمر، وأنه لا يجد من يعطيه الجيد بالردىء متماثلاً، نهاه عن فعله في المستقبل، وبين له الطريق إلى تحصيل غرضه من أخذ الجيد، والخروج عن الردىء، بأن يبيع الجمع بالتراهم، ويتناع بها الجنيب، «ومن يتق الله يجعل له مخرجاً» [الطلاق: ٢].

ولم يرد من طريق صحيح في هذا الحديث بعينه أن رسول الله ﷺ أمر العامل برد بيعه، وإن كان روى أمره بذلك في بعض الأحاديث من حديث بلال من رواية مسروق عنه، قال: كان عندي تمر لرسول الله ﷺ، فوجدت تمرًا أخير منه، فاشتريت صاعًا بصاعين، فأتيت به رسول الله ﷺ، فقال: «ما هذا؟»، فقلت له: اشتريته صاعًا بصاعين، فقال: «رده، ورد علينا تمرنا»<sup>(\*)</sup>.

وقد أخرج البخاري هذا الحديث من غير طريق صحيح، وليس فيه هذه الزيادة:

---

(\*) أخرجه بنحوه مسلم حديث رقم ١٥٩٤. النسائي في الصغرى حديث رقم ٤٥٥٥. أحمد في المسند حديث رقم ١٠٦٩١.

كتاب البيوع ..... ١٩٣

«رده، ورد علينا تحمنا»<sup>(\*)</sup>، فإن كان لم يؤمر هذا برد بيعه، فيحتمل أن يكون لم يؤمر به؛ لأنه كان بيعه قبل التحريم للسامع من يستحله، ويرى استدامته من أهل الكتاب.

ألا ترى أنه لو تعامل بذلك كتابيان، ثم أسلم أحدهما بعد أن تقابضا، فإنه لا يرد شيء منه، ولذلك لم يرد شيئاً من بيعات من أسلم من المشركين، ولا رجوع النساء عليهم. مهورهن، وإن كان منها ما لا يصح أن يكون مهرًا.

مسألة: وإن أسلم أحدهما بعد قبض أحد العوضين، وقبل قبض الثاني، فكان الذي أسلم من له الفضل لم يأخذ له إلا مثل ما أعطى، ولا يجوز له أن يأخذ الربا.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رِءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

ودليلنا من جهة السنة ما روى عن النبي ﷺ أنه وضع ربا العباس بن عبد المطلب.

مسألة: فإن أسلم الذي عليه الحق، فعن مالك في ذلك روايتان، إحداهما: أنه قال: إن لم أوجب عليه إلا ما أخذ، أخاف أن أظلم الذمي. والثانية: أنه قضى عليه بالربا، مثل أن يكون عليه ديناران، سلم إليه فيهما دينار، فإنه يقضى على المطلوب بالدينارين. وقال ابن القاسم: من أسلم منهما وجب إسقاط الربا، وتراجعا غيره.

وجه ما قاله مالك أن تعاملهما حين العقد لم يمنعه الإسلام، والذي له الحق مستديم استباحته؛ لأن الاعتبار بوقت العقد، لا بوقت الأداء. وما قاله ابن القاسم مبني على أن يراعى وقت التعامل ووقت الأداء، فهو في وقت الأداء حكم بين مسلم وكافر، فيجب أن يغلب فيه حكم الإسلام.

فصل: وإن ثبت حديث بلال أنه أمره بالرد، فيحتمل أن يكون فعل ذلك بعد ثبوت حكم التحريم، وهكذا يجب أن يكون حكم ما وقع منه اليوم بين المسلمين، سواء وقع ممن علم بتحريمه من المتبايعين أو أحدهما أو جهلاء جميعاً.

فصل: وقوله: «فجاءه بتمر جنيب»، روى ابن حبيب عن عبد الملك: الجنيب، الكيس. وقال أبو الطاهر المصري: الجنيب، الذي ليس فيه خط، والجمع المختلط. وقال كراع في المنظم: الجنيب من التمر، هو اللتين.

(\*) أخرجه البخاري حديث رقم كتاب الوكالة حديث رقم ٢٣١٢.

١٩٤ ..... كتاب البيوع

١٢٩٦ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ، أَنَّ زَيْدًا أَبَا عِيَّاشٍ<sup>(١)</sup> أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ عَنِ الْبَيْضَاءِ بِالسُّلْتِ، فَقَالَ لَهُ سَعْدٌ: أَيْتُهُمَا أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: الْبَيْضَاءُ، فَتَنَاهَا عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ سَعْدٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنِ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُنْقَصُ الرُّطْبُ إِذَا يَس؟» فَقَالُوا: نَعَمْ فَتَنَاهَا عَنْ ذَلِكَ.

الشرح: «البیضاء» هی المحمولة، وهی نوع من الحنطة یكون بمصر، والسمراء نوع آخر یكون بالشام، وهی أفضل جودة من المحمولة، فسؤال سعد أیتھما أفضل فی السلت بالمحمولة، لا یخلو أن یرید به أفضل فی الصفة أو القدر.

وفی المدنیة: سألته عن کراهیة سعد البیضاء بالسلت، هل علیه العمل؟ فقال: مضت السنة أن لا بأس بذلك یدأ ید، ومثلاً بمثل، فإن کان المستول قد جاوب عما سئل عنه خاصة، فقد حمل ذلك على التفاضل فی الصفة. والأظهر عنده أن یرید، والله أعلم، أفضل فی القدر، یعنی بذلك أكثر کیلاً.

وفی هذا أمران، أحدهما: أنه لا یخفی على سعد ولا غیره أن الحنطة أفضل عیناً من السلت. والثانی: أنه استدلل على ما نهاه عنه بنهی النبی ﷺ عن الرطب بالتمر لأجل التفاضل، ولو منعه من ذلك لجودة العین لما صح استدلاله بذلك.

ونهی سعد عن التفاضل فی السلت بالبیضاء، یقتضی أنهما عنده جنس واحد،

١٢٩٦ - أخرجه ابن ماجه فی التجارات ٢٢٦٤. أحمد فی مسند العشرة المبشرين بالجنة ١٥١٨، ١٥٤٧. النسائی فی البیوع باب ٣٦ ج ٢٦٩/٧، عن سعد كتاب البيوع باب اشتراء التمر بالرطب. الترمذی برقم ٢٢٥، عن سعد كتاب البيوع باب النهی عن بیع المحاقلة. أبو داود فی البيوع باب ١٨ برقم ٣٣٥٩ ج ٢/٢٤٨، عن سعد. البيهقی فی السنن ٢٩٤/٥، عن سعد. الحاكم فی المستدرک ٣٨/٢، عن سعد. البیرونی بشرح السنة ٧٨/٨، عن سعد. الدارقطنی ٤٩/٣، عن سعد.

(١) قال ابن عبد البر فی التمهید ٤٧/٨: زید أبو عیاش زعم بعض الفقهاء أنه مجهول لا يعرف ولم یأت له ذکر إلا فی هذا الحدیث، وأنه لم یرو عنه إلا عبد الله بن یزید هذا الحدیث فقط. قد روى عنه أيضا عمران بن أبی أنس، فقال فیہ مولى أبی مخزوم، وقیل عن مالک: إنه مولى سعد بن أبی وقاص، وقیل: إنه زرقی، ولا یصح شیء من ذلك، والله أعلم. وقد روى هذا الحدیث إسماعیل بن أمیة، عن عبد الله بن یزید، عن أبی عیاش، عن سعد، ولم یسم أباً عیاش یرید ولا غیره.

كتاب البيوع ..... ١٩٥

ولذلك أخذ حكمهما من منع التفاضل في الرطب بالتمر، وهذا مذهب مالك أن السلت والخنطة والشعير جنس واحد في الزكاة، وفي منع التفاضل، وسيأتي ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

وأخذ سعد حكم السلت بالبيضاء من حكم النبي ﷺ في الرطب بالتمر، دليل على قوله بالقياس، وعلى هذا جماعة أصحابه، فلا أعلم أحداً منهم يحفظ عنه قصة أو دعوى أو قضية إلا وجميعها أو معظمها القياس.

فصل: وقوله ﷺ، وقد سئل عن الرطب: «أينقص إذا يبس»، تعليم للقياس وتنبه عليه؛ لأنه لا يخفى على أحد أن الرطب ينقص إذا يبس، ولكنه ﷺ أراد أن يبينهم بذلك على علة التحريم، وهو التفاضل في هذا الجنس بعضه ببعض، وإن رطبه.

وإن كان فيه غرض لا يكون في يابسه، فإنه لا يخرج بذلك عن جنسه، ولا يجوز التفاضل بينهما لما ينقرد به أحدهما من الاسم أو بعض الأغراض، إذا اتفقا في معظمها، ورأيت في بعض الروايات عن أبي مصعب، فقال رسول الله ﷺ لمن حوله: «أينقص الرطب إذا جف».

وذلك يقتضى أنه أراد تعليم جميعهم، وتقريرهم على أن علة المنع موجودة مسلمة باتفاق، ولما قالوا: نعم، نهى عن بيع الرطب بالتمر، فافتضى ذلك منع التفاضل فيه، ولذلك اعتبر نقصانه واقتضاه بمنع التساوى فيه، ولذلك اعتبر النقصان بالجفوف أيضاً، وبهذا قال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الرطب بالتمر متساوياً. ودلينا حديث سالم المتقدم عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا التمر حتى يبدو صلاحه»<sup>(\*)</sup>، وقال: «لا تبيعوا التمر بالتمر».

وحديث عبد الله بن عمر الذي يأتي بعد هذا من الأصل، أن رسول الله ﷺ نهى عن المزانة<sup>(\*)</sup>، والمزانة بيع التمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً، وهذا عام، فيحمل على عمومها إلا ما خصه الدليل.

ودلينا من جهة القياس أن هذا جنس فيه الربا بيع منه مجهول معلوم، فلم يجوز أصله بيع الشيرج بالسهم.

(\*) تقدم تخريجه في الحديث رقم ١٢٨٣.

(\*) انظر: تخريج الحديث الآتي بعد هذا.

١٩٦ ..... كتاب البيوع

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن ما كان أصله الجنس الواحد، قصار على صنفين مختلفين يختلف بهما اسمه، والغرض منه، فلا يجوز بيعه ببعض متساوياً كالبلح الصغير بالكبير، والرطب بالتمر، لا يجوز شيء من ذلك بما خالف صنفه.

مسألة: فأما بيع الرطب بالرطب متساوياً، فرآه مالك وأبو حنيفة، ومنع منه عبد الملك بن الماجشون، وبه قال الشافعي.

والدليل على ما نقوله أن كل جنس يجوز التساوي بعضه بعض حال الجفوف، فإنه يجوز التساوي فيهما حال رطوبته كالجن بالجن، والزبد بالزبد، واللبن باللبن.

مسألة: فإن كان التمر قد أنصف، بأن يكون نصف التمر بمرء، ونصف التمر قد أرطب، فهل يجوز بيع بعضها ببعض؟

\* \* \*

### ما جاء في المزبنة والمحاقلة

١٢٩٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَابَنَةِ، وَالْمُزَابَنَةُ بَيْعُ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا، وَبَيْعُ الْكَرْمِ بِالزَّيْبِ كَيْلًا<sup>(١)</sup>.

١٢٩٧ - أخرجه البخاري في البيوع ٢١٧١.. مسلم في البيوع ١٥٤٢. الترمذي في البيوع ١٣٠٠. النسائي في البيوع ٤٥٣٠، ٤٥٣١، ٤٥٣٢، ٤٥٤٧. أبو داود في البيوع ٣٣٦١. ابن ماجه في التجارات ٢٢٦٥. أحمد في مسند المكثرين من الصحابة ٤٤٧٦، ٤٤٩٣، ٤٦٣٣، ٥٢٨٢، ٦٠٠٠ ابن أبي شيبة ١٣٢/٧، عن ابن عمر. البيهقي في السنن ٣٠١/٥، عن ابن جابر. الطحاوي في معاني الآثار ٢٩/٤، عن ابن عمر.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٦١/٨: هكذا روى يحيى، وجمهور رواة الموطأ هذا الحديث، عن مالك، إلا ابن بكير، فإنه قال فيه: عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن المزبنة، والمحاقلة. فزاد ذكر المحاقلة في هذا الحديث، بهذا الإسناد، ثم ذكر تفسير المزبنة وحدها، كما ذكر يحيى وغيره، إلا أنه قال: والمزبنة: بيع الرطب بالتمر كَيْلًا. والمعنى واحد؛ لأن التمر هو ما دام رطباً في رعوس الأشجار، فإذا يس وجده فهو تمر، وروى هذا الحديث أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ، أنه نهى عن المزبنة، ولم يذكر المحاقلة، وقال: المزبنة أن يبيع الرجل ثمرته بكيل، إن زاد فلي، وإن نقص فعلى. وهذا تفسير معنى المزبنة كله، وقد مضى تمهيد في باب داود. وروى عبدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر وعن بيع العنب بالزبيب كَيْلًا، وعن بيع الزرع بالحنطة كَيْلًا.

الشرح: قوله: «نهى عن المزابنة»، والمزابنة اسم لبيع التمر بالتمر والزبيب بالكرم، ورطب كل جنس يابس، ومجهول منه معلوم، وذلك أن الرطب، وإن عرف كيله في نفسه، فلا يعلم قدره من التمر الذي يؤخذ عوضاً منه.

ولعله أن يكون مأخوذاً من الزبن، وهو الدفع عن البيع الشرعي، وعن معرفة التساوي. وقال ابن حبيب: الزبن والزبان، هو الخطر والخطر.

فصل: وقوله: «والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلاً»، يقتضى أن يكونا مكيلين؛ لأنه حال أحدهما، ويجوز أن يكون تفسيراً من النبي ﷺ، ويصح أن يكون تفسيراً من الراوي، إلا أن الأظهر أنه من قول النبي ﷺ لاتصاله بقوله، وإن كان من قول الراوي،

هكذا ذكره أبو دارد، عن أبي بكر بن أبي شيبة، عن ابن أبي زائدة، عن عبيد الله ابن عمر، ورواه يحيى القطان، عن عبيد الله، قال: أخبرني نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة.

والمزابنة: اشتراء التمر بالتمر كيلاً، واشتراء الحنطة بالزرع كيلاً. حدثنا عبد الوارث ابن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا بكر بن حماد: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى فذكره.

ولا خلاف بين العلماء أن المزابنة ما ذكر في هذه الأحاديث تفسيره، من ابن عمر من قوله، أو مرفوعاً، وأقل ذلك أن يكون من قوله وهو راوي الحديث. فيسلم له، فكيف ولا يخالف في ذلك، وكذلك كل ما كان في معنى ما جرى ذكره في هذه الأحاديث من الجزاف بالكيل في الجنس الواحد المطعوم، أو الرطب باليابس من جنسه، وكل ما لا يجوز فيه التفاضل لم يجوز بيع بعضه ببعض جزافاً بكيل، ولا جزافاً بجزاف؛ لعدم المماثلة للأمور بها في ذلك ولواقعة القمار، وهو الزبن على ما تقدم شرحه في باب داود بن الحصين، ألا ترى أن كل ما ورد الشرع أن لا يباع إلا مثلاً بمثل، إذا بيع منه مجهول بمجهول، أو معلوماً بمجهول، أو رطب بيباس، فقد دحل في ذلك التفاضل وجهل المماثلة، وما جهلت حقيقة المماثلة فيه لم يؤمن فيه التفاضل، فدخل في ذلك الربا؛ لأن الحديث ورد في مثل ذلك، إن من زاد أو ازداد فقد أربى، وفي ذلك قمار وخطر أيضاً، وهذا كله تقتضيه معنى المزابنة، فإن وقع البيع في شيء من المزابنة فسح إن أدرك قبل القبض وبعده، فإن قبض وفات رجع صاحب الثمرة بمكيلة ثمره على صاحب الرطب، ورجع صاحب الرطب بقيمة رطبه على صاحب التمر يوم قبضه، بالغا ما بلغ، وما كان منه قبل قبضه فمصيبته من صاحبه.

وأما قوله: التمر بالتمر فإن الرواية فيه للكلمة الأولى بالتاء المنقوطة بثلاث مع تحريك الميم، وهو ما في رءوس النخل رطباً، فإذا جذ ويس قيل له تمراً بالتاء المنقوطة باثنتين مع تسكين الميم. ويدخل في هذا المعنى بيع الرطب باليابس من جنسه، وبيع الجزاف بالكيل، وبيع ما جهل بمعلوم أو مجهول. نقف على هذه الأصول، وسيأتي تمهيد معنى الرطب بالتمر وما للعلماء في ذلك من المذهب، في باب عبد الله بن يزيد، عند قوله ﷺ: أبتقص الرطب إذا يس؟ إن شاء الله.



وهو ابن عمر، فهو حجة؛ لأن هذا أمر طريقه اللغة، وابن عمر حجة في ذلك.

وقد روى غير هذا التفسير فيه، فروى زياد بن أيوب دلويه عن ابن عليه، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن المزبنة، والمزبنة أن يبيع ما في رعويس النخل بتمر بكيل مسمى، إن زاد فلي، وإن نقص، فعلى.

والجواب أنه قد ورد فيه التفسيران، وما قلناه أصح؛ لأنه رواه عن مالك في تأليف مشهور جماعة يلغون التواتر. وروى التفسير الذي ذهبتم إليه زياد بن أيوب، وقد رواه عن مالك من حديث أبي سعيد الخدري، فيجب أن يكون البيعان ممنوعين، فإن اسم المزبنة واقع عليهما.

**فصل: وقوله: «وبيع الكرم بالزبيب كيلاً»**، يريد العنب وسمى العنب كرمًا، وإن كان الكرم شجر العنب على سبيل المجاز والاتساع كما يسمى الشيء باسم ما جاوره أو كان منه بسبب. وأما ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «فإنما الكرم قلب المؤمن»<sup>(٢)</sup>.

قال ابن الأنباري: إنما سمي الكرم كرمًا؛ لأن الخمر المشروبة من عنبه تحث على السخاء، وتأمّر بمكارم الأخلاق، فكره النبي ﷺ أن يسمى أصل الخمر باسم مأخوذ من الكرم، وجعل المؤمن أحق بهذا الاسم.

قال القاضي أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى أن يكون معناه أن العنب، وإن كان فيه منافع ورزق وخصب لمن رزقه، فإن قلب المؤمن أكثر خيرًا وأنفع لنفسه وللناس، ولم يرد ذلك النهى عن أن يسمى الكرم كرمًا.

ولذلك لم ينقله الناس عن النهى، ولا امتنعوا من تسمية شجر العنب كرمًا، ولكنه إنما أراد به تفضيل قلب المؤمن عليه كما قال ﷺ: «ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذى يملك نفسه عند الغضب»<sup>(٣)</sup>، فهو الذى يظهر لى فيه، والله أعلم وأحكم.

**مسألة:** وأما بيع التمر بالتمر كيلاً، فإنه متأت فيه، وبه يعتبران جميعًا. وأما العنب بالزبيب كيلاً، فإن ذلك غير متأت فيه إلا الوزن، ولا يباع العنب كيلاً بوجه، ويحتمل أن يريد بذلك ﷺ أنه لا يصح بيع أحدهما بالآخر بالوجه الذى يقوم مقام الكيل فى معرفة التساوى.

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٦١٨٣. مسلم حديث رقم ٢٢٤٧. أحمد فى المسند حديث

رقم ٧٢١٦. أبو داود حديث رقم ٤٩٧٤. الدارمى حديث رقم ٢٧٠٠.

(٣) أخرجه البخارى حديث رقم ٦١١٤. مسلم حديث رقم ٢٦٠٨، ٢٦٠٩. أبو داود

حديث رقم ٤٧٧٩. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٧٩٣٤.

كتاب البيوع ..... ١٩٩

ووجه آخر، وهو أنه قد يسمى الوزن كيلاً، فيقال: هذه عشرة دراهم كيلاً، ويحتمل أن يريد به العنب جزافاً والزبيب كيلاً، ويحتمل أن يريد به أن يتحرى فى العنب مكيلة الزبيب.

وقد اختلف قول مالك فى إجازة التحرى فيما يحرم فيه التفاضل، فأجازه فى البيض بالبيض، والخبز بالخبز، واللحم باللحم، وفى الحالوم الرطب باليابس، وفى الزيتون الغض بالمالح فى كتاب محمد، وأجازه مع القول بإباحته فى القديد باللحم الطرى مرة ومنعه أخرى.

وروى فى الواضحة أنه قال: وما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام والأدام، لا يجوز قسمته تحريماً، وكذلك السمن والزيت والعسل لا يجوز إلا كيلاً أو وزناً.

واختلف أصحابنا فى تأويل ذلك، فمنهم من قال: إن ذلك على روايتين، فإنه جوزه على إحدى الروايتين على الإطلاق، ومنهم من قال: إن ذلك لاختلاف حالين، فيجوز مع تعذر الموازين، ويمنع مع وجودها، ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعى بكل حال. والدليل على ما نقوله أن هذا معنى واضح فى الشرع لمعرفة المقدار، فجاز أن يعتبر به المبيع كحرص العرية والزكاة.

مسألة: فإن قلنا يجوز ذلك، ففى أى شىء يجوز؟ المشهور عن مالك أنه يجوز فى الموزون دون المكييل والمعدود، رواه عنه ابن المواز وغيره، وهذا عندى مبنى على قول من قال: إن ذلك ممنوع إلا فى الأسفار، وحيث تنعدم الموازين.

وأما على قول من حمل ذلك على الإطلاق مع القدرة على الموازين، وهو الأظهر لتجويزه السلم فى اللحم بالتحرى، فإنه يجب أن يجوز ذلك فى المكييل.

ووجه ذلك أن الكيل يعدم كما يعدم الميزان والقبضة، فليست بمقدار صحيح؛ لأنه لا يتأتى فيها المساواة لتعذر بقائها على شكل واحد وهيئة واحدة من القبض والبسط، بخلاف المكييل للعتاد.

فرع: فإذا قلنا إن التحرى فيما يحرم فيه التفاضل جائز، فإنه يجوز فى يسيره دون كثيره؛ لأن كثيره يتعذر فيه التحرى، ويخاف فيه الخطأ وقلة الإصابة، قاله ابن القاسم.

مسألة: وأما ما يجوز فيه التفاضل من المطعومات، فإنه يجوز فى قليله وكثيره، رواه

٢٠٠ ..... كتاب البيوع

ابن حبيب عمن يرضى من أصحاب مالك. والفرق بينه وبين ما يجرى فيه الربا، أنه لا يخاف فيه التفاضل الذي يحرم فيما يحرم فيه الربا.

فصل: إذا ثبت جواز التحرى، فقد جوز مالك في الخبز بالخبز، والبيض بالبيض، واللحم باللحم. أما الخبز بالخبز، فالذى قاله أصحابنا: إنه يتحرى ما فيه من الدقيق دون وزن الخبز، قالوا: لأن الخبز بعضه أرطب من بعض، فلا تصح المماثلة فيه بالوزن.

وهذا لا يكاد أن يصح على مذهب مالك المعروف، وإنما يصح على أصل ابن الماجشون فى اعتباره بالرطوبات الباقية فى حال الادخار، ولذلك منع التمر القديم بالحديث.

وأما مالك، فإن ذلك عنده على ضربين، أحدهما: أن لا يؤكل المطعوم مع الرطوبة الحادثة فيه غالباً كالقول المبلول، والقمح المبلول والعجين، فإنها تمنع صحة التساوى. والثانى: أن يؤكل بوجودها غالباً كرطوبة الرطب والعنب، والخبز، وخل التمر، والعنب والمخيض.

فإن ذلك كله لا يمنع صحة التساوى طارئة كانت أو أصلية، فعلى هذا يجوز الخبز بالخبز وزناً، ولا يحتاج إلى تحرى الدقيق، فإنه قد صار جنساً آخر، كما يجوز بيع المخيض بالمخيض كيلاً، ولا يتحرى ما فيه من اللبن، ويجوز خل التمر بخل التمر كيلاً، ولا يتحرى ما فيه من التمر.

وربما كان لأصحابنا قولان فى أصل واحد، واتفق ظهور أحد القولين منهم فى أحدهما فى فرع من فروعه، وظهور القول الثانى فى فرع آخر، وذلك موجود لهم كثير، فيجب تتبعه، ورد كل شىء من ذلك إلى أصله.

وقد روى فضل بن مسلمة، عن مالك: يجوز بيع الكعك بالخبز متفاضلاً متماثلاً، وهى رواية ابن القاسم والقديد بالنبي على التحرى، ثم رجع عنه، وهذا أيضاً فيه نظير؛ لأن القديد والنبي، لم يفرق بينهما صنعة تخرجهما أو تخرج أحدهما عن أصله والكعك والخبز قد وجدت فيهما صنعة أخرجهما عن أصلهما كخل التمر، وأما اللحم، فإنه يتحرى فيه المماثلة، وكذلك البيض، وسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله.

١٢٩٨ - مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي سَفْيَانَ مَوْلَى ابْنِ أَبِي أَحْمَدَ،

كتاب البيوع ..... ٢٠١

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَزَابَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ وَالْمَزَابَةِ اشْتِرَاءَ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ، وَالْمُحَاقَلَةَ كِرَاءَ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وقوله: «والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رؤوس النخل»، هذا نوع من المزابنة، وقد تقدم أن معنى المزابنة أن يجهل قدر أحد المبيعين من الآخر في الجنس الواحد؛ لأن كل واحد منهما يقصد إلى غبن صاحبه في مبلغ الثمرتين، وإلى أن يأخذ أكثر مما يعطى، وهذا موجود في هذه المسألة، وفي التي قبلها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن المبيع على ضربين، ضرب يحرم فيه التفاضل، وضرب

---

= ٢٤٥٥، ٢٤٦٤. أحمد في باقي مسند المكثرين ١٠٦٣٨، ١٠٦٦٨، ١١١٣٨، ١١١٢٤٤. الدارمي في البيوع ٢٥٥٧، الاستذنان ٢٦٧٣. الطبراني في الكبير ٢٢٩/١١، عن ابن عباس. الطحاوي بمعاني الآثار ٢٩/٤، عن جابر. البيهقي في السنن، عن جابر. ابن أبي شيبة ١٢٩/٧، عن ابن عباس.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٦٣/٨: قد جاء في هذا الحديث مع جودة إسناده تفسير المزابنة والمحاقلة، وأقل أحواله إن لم يكن التفسير مرفوعاً، فهو من قوله أبي سعيد الخدري، وقد أجمعوا أن من روى شيئاً وعلم عجزه سلم له في تأويله لأنه أعلم به. وقد جاء عن عبد الله بن عمر، وجابر بن عبد الله، في تفسير المزابنة نحو ذلك.

روى ابن جريج، قال: أخبرني موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة. قال عبد الله بن عمر: والمزابنة أن يبيع الرجل ثمر حائطه بتمر كيلاً، إن كانت نخلاً أو زبيباً، إن كانت كبرماً أو حنطة، إن كانت زرعاً.

قال أبو عمر: هذا آيين شيء وأوضحه في ذلك. وروى حماد بن سلمة، عن عمرو بن دينار أن ابن عمر سئل عن رجل باع ثمر أرضه من رجل بمائة فرق يكيل له منها، فقال ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ عن هذا، وهو المزابنة. وروى ابن عيينة، عن ابن جريج، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ، عن المخابرة والمحاقلة، والمزابنة، وعن بيع الثمر حتى يندر صلاحه، وألا يباع إلا بالدنانير والدراهم، إلا العرايا.

قال سفيان: المخابرة كراء الأرض بالحنطة، والمزابنة بيع ما في رؤوس النخل بالتمر، والمحاقلة بيع المسنبل من الزرع بالحب المصفى.

فهؤلاء ثلاثة من الصحابة قد فسروا المزابنة بما تراه ولا يخالف لهم عامته بل قد أجمع العلماء على أن ذلك مزابنة، وكذلك أجمعوا على أن كل ما لا يجوز إلا مثلاً بمثل، أنه لا يجوز منه كيل بجزاف ولا جزاف بجزاف؛ لأن في ذلك جهل المساواة، ولا يؤمن مع ذلك التفاضل، ولم يختلفوا أن بيع الكرم بالزبيب، والرطب بالتمر المعلق في رؤوس النخل، والزرع بالحنطة مزابنة، إلا أن بعضهم قد سمى بيع الحنطة بالزرع محاقلة أيضاً.

٢٠٢ ..... كتاب البيوع

يجوز فيه التفاضل. فأما ما يحرم فيه التفاضل، فقد بينا من حكمه ما يليق بهذا الكتاب.

وأما ما يجوز فيه التفاضل، فإنه لا يجوز أن يباع يابسه برطبه على رعوس النخل؛ لأن القبض لا يتجزأ فيه، ويحرم فيه التفرق قبل القبض؛ لأنه مطعوم، ولا يجوز رطبه يابسه، ولا رطبه برطبه، ولا يابسه يابسه جزأً فيهما، ولا في أحدهما، والآخر بالكيل على وجه يجوز فيه التساوى والتفاضل حتى يتبين التفاضل في أحدهما، فيجوز ذلك، وكذلك كل مبيع، وإن لم يكن مطعوماً.

**فصل:** وقوله: «والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة»، هذا نزع من المحاقلة. وقد روى عنه عليه السلام النهي عن المحاقلة، فلا يجوز لذلك الأرض بالحنطة.

وجه المحاقلة فيها أن منفعتها المشتراة منها في اكترائها، إنما هي لمن زرع الحنطة، فهو يؤول إلى بيع الحنطة بالحنطة جزأً بجزاف، أو جزأً بكيل؛ لأن الذي يدفعه المكثري حنطة، والذي يصل إليه من منفعة الأرض حنطة، وسيأتي بيان هذا مستقصى في كتاب كراء الأرض.

وقال صاحب العين: المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه، ولا يمتنع أن يكون ذلك نوع آخر من المحاقلة، وما قلناه أظهر؛ لأنه إن كان التفسير من قول النبي ﷺ، فلا يعارض بقول أحد من البشر في لغة ولا شرع، وإن كان من قول أبي سعيد الخدري، فلا يعارض بقول صاحب العين لغة ولا شرعاً.

١٢٩٩ - مَالِك، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ».

وَالْمُزَابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ وَالْمُحَاقَلَةُ اشْتِرَاءُ الزَّرْعِ بِالْحِنْطَةِ وَاسْتِكْرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ<sup>(١)</sup>.

---

١٢٩٩ - أخرجه ابن ماجه، عن ابن المسيب، عن رافع بن خديج مرفوعاً ٧٦٢/٢ كتاب التجارات باب المزبنة والمحاقلة. النسائي ٤٠/٧، عن ابن المسيب، عن رافع كتاب البيوع باب النهي عن كراء الأرض.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٧٠/٨: هكذا هذا الحديث مرسل في الموطأ عند جميع الرواة، وكذلك رواه أصحاب ابن شهاب عنه، ورواه أحمد بن أبي طيبة، عن مالك، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ. وجاء فيه من تفسير المزبنة والمحاقلة ما فيه =

كتاب البيوع ..... ٢٠٣  
قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَسَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ اسْتِكْرَاءِ الْأَرْضِ بِالذَّهَبِ  
وَالْوَرِقِ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ.

الشرح: قوله: «والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة، واستكراء الأرض بالحنطة»، يريد  
أنهما نوعان من المحاقلة، وأن اسم المحاقلة واقع على كل واحد منهما، وأما استكراء  
الأرض بالحنطة، فقد تقدم القول فيه.

وأما اشتراء الزرع بالحنطة، فعلى نحو ما تقدم من بيع التمر بالتمر؛ لأنه مجهول مبلغ  
كل واحد منهما من صاحبه، وقد سمي ذلك مزابنة لما ذكرناه.

وقد روى الليث، عن نافع، عن ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة، والمزابنة  
أن يبيع ثمر حائطه، إن كان نخلاً بتمر كيلاً، وإن كان كرمًا أن يبيعه بزيبب كيلاً أو  
كان زرعًا أن يبيعه بطعام كيلاً، ونهى عن ذلك كله، فعلى هذا اسم المزابنة واقع على  
الجميع، ومعناها متقارب.

إلا أن اسم المزابنة واقع على كل نوع منها، واسم المحاقلة خاص في الزرع،  
والمحاضرة خاص في الخضرة، وقد قال صاحب العين: إنه بيع الثمر قبل بدو صلاحها،  
والأول أظهر من جهة اللفظ، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: نهى رسول الله ﷺ عَنِ الْمَزَابِنَةِ، وَتَفْسِيرُ الْمَزَابِنَةِ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنَ  
الْجَزَائِفِ الَّذِي لَا يُعْلَمُ كَيْلُهُ، وَلَا وَزْنُهُ، وَلَا عَدْدُهُ، انْتَبِعَ بِشَيْءٍ مُسَمًّى مِنَ الْكَيْلِ أَوْ  
الْوَزْنِ أَوْ الْعَدَدِ، وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: يَكُونُ لَكَ الطَّعَامُ الْمُصَبَّرُ الَّذِي لَا  
يُعْلَمُ كَيْلُهُ مِنَ الْحِنْطَةِ أَوْ التَّمْرِ أَوْ مَا أَشَبَهُ ذَلِكَ مِنَ الْأَطْعِمَةِ أَوْ يَكُونُ لِلرَّجُلِ السَّلْعَةُ  
مِنَ الْحِنْطَةِ أَوْ النَّوَى أَوْ الْقَضْبِ أَوْ الْعُصْفَرِ أَوْ الْكُرْسُفِ أَوْ الْكَتَّانِ أَوْ الْقَزِّ أَوْ مَا  
أَشَبَهُ ذَلِكَ مِنَ السَّلْعِ، لَا يُعْلَمُ كَيْلُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَلَا وَزْنُهُ وَلَا عَدْدُهُ، فَيَقُولُ  
الرَّجُلُ لِرَبِّ بَيْتِكَ السَّلْعَةَ: كُلِّ سِلْعَتِكَ هَذِهِ، أَوْ مَرُّ مَنْ يَكِيلُهَا، أَوْ زَنْ مِنْ ذَلِكَ مَا  
يُوزَنُ أَوْ اْعْدَدَ مِنْهَا مَا كَانَ يُعَدُّ، فَمَا نَقَصَ عَنْ كَيْلِ كَذَا وَكَذَا صَاعًا لِتَسْوِيَةٍ

---

حقيق لمن فهم، ولا خلاف علمته في هذا التأويل، وهو أحسن تفسير في المزابنة والمحاقلة  
وأعمه، وقد مضى في كتابنا هذا من تفسير المزابنة هاهنا، وقد تقدم في باب ربيعة منا القول في  
كراء الأرض مستوعبا، والحمد لله.

يُسَمِّيَهَا، أَوْ وَزْنَ كَذَاً وَكَذَا رَطُلًا أَوْ عَدَدَ كَذَاً وَكَذَا، فَمَا يَنْقُصُ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَى غَرْمِهِ لَكَ حَتَّى أَوْفَيْكَ تِلْكَ التَّسْمِيَةَ، فَمَا زَادَ عَلَى تِلْكَ التَّسْمِيَةَ، فَهُوَ لِي، أَضْمَنْ مَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِي مَا زَادَ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بَيْعًا، وَلَكِنَّهُ الْمُخَاطَرَةُ وَالْفَرَرُ وَالْقِمَارُ يَدْخُلُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ مِنْهُ شَيْئًا بِشَيْءٍ أَخْرَجَهُ، وَلَكِنَّهُ ضَمِنَ لَهُ مَا سُمِّيَ مِنْ ذَلِكَ الْكَفِيلِ أَوْ الْوَزْنِ أَوْ الْعَدَدِ عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ نَقَصَتْ تِلْكَ السَّلْعَةُ عَنْ تِلْكَ التَّسْمِيَةِ أَخَذَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ مَا نَقَصَ بِغَيْرِ تَمَنٍّ وَلَا هِبَةٍ طَيِّبَةٍ بِهَا نَفْسُهُ، فَهَذَا يُشَبِّهُ الْقِمَارَ وَمَا كَانَ مِثْلُ هَذَا مِنَ الْأَشْيَاءِ فَذَلِكَ يَدْخُلُهُ.

قال مالك: وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ لَهُ الثَّوْبُ: أَضْمَنْ لَكَ مِنْ ثَوْبِكَ هَذَا كَذَاً وَكَذَا ظَهَارَةً قَلَنْسُوءَ، قَدَرُ كُلِّ ظَهَارَةٍ كَذَاً وَكَذَا لِشَيْءٍ يُسَمَّى، فَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ، فَعَلَى غَرْمِهِ حَتَّى أَوْفَيْكَه وَمَا زَادَ، فَلِي، أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: أَضْمَنْ لَكَ مِنْ ثِيَابِكَ هَذِهِ كَذَاً وَكَذَا قَمِيصًا ذَرْعُ كُلِّ قَمِيصٍ كَذَاً وَكَذَا، فَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَى غَرْمِهِ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ، فَلِي، أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ لَهُ الْجُلُودُ مِنْ جُلُودِ الْبَقَرِ أَوْ الْإِبِلِ: أَقْطَعُ جُلُودَكَ هَذِهِ نَعَالًا عَلَى إِمَامٍ يُرِيهِ إِيَّاهُ، فَمَا نَقَصَ مِنْ مِائَةِ زَوْجٍ، فَعَلَى غَرْمِهِ، وَمَا زَادَ، فَهُوَ لِي بِمَا ضَمِنْتُ لَكَ، وَمِمَّا يُشَبِّهُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ عِنْدَهُ حَبُّ الْبَابِ: اعْصُرْ حَبَّكَ هَذَا، فَمَا نَقَصَ مِنْ كَذَاً وَكَذَا رَطُلًا، فَعَلَى أَنْ أُعْطِيكَهُ، وَمَا زَادَ فَهُوَ لِي، فَهَذَا كُلُّهُ وَمَا أَشَبَّهُهُ مِنَ الْأَشْيَاءِ أَوْ ضَارَعَهُ مِنَ الْمَزَابِنَةِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ، وَلَا تَحُوزُ، وَكَذَلِكَ أَيْضًا إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ لَهُ الْخَبْطُ أَوْ النَّوَى أَوْ الْكُرْسُفُ أَوْ الْكُتَّانُ أَوْ الْقَضْبُ أَوْ الْعُصْفُرُ: أَتَبَّاعُ مِنْكَ هَذِهِ الْخِنْطَةُ بِكَذَا وَكَذَا صَاعًا مِنْ خَبْطٍ يُخَبِّطُ مِثْلَ خَبْطِهِ أَوْ هَذَا النَّوَى بِكَذَا وَكَذَا صَاعًا مِنْ نَوَى مِثْلِهِ وَفِي الْعُصْفُرِ وَالْكُرْسُفِ وَالْكُتَّانِ وَالْقَضْبِ مِثْلُ ذَلِكَ، فَهَذَا كُلُّهُ يَرْجِعُ إِلَى مَا وَصَفْنَاهُ مِنَ الْمَزَابِنَةِ.

الشرح: وهذا كما قال أن كل ما له مقدار يباع به من كيل أو عدد أو وزن يبيع منه معلوم معجول، فإنه لا يجوز، وذلك على ضربين، أحدهما: ما لا يجوز فيه التفاضل. والثاني: ما يجوز فيه التفاضل.

كتاب البيوع ..... ٢٠٥

فأما ما لا يجوز فيه التفاضل، فإنه يدخله الجهل بالتساوي، وهو مجرى في المنع مجرى العلم بالتفاضل، ويدخله مما يجوز فيه التفاضل، مع إمكان التفاضل والتساوي الغرر، والقصد إلى المخاطرة بأن يغبن أحدهما صاحبه في الجنس الواحد، فإن تبين التساوي بالتحري أو تبين التفاضل جاز، وذلك للبعد عن قصد المخاطرة.

**فصل: وقوله: «وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل، له الطعام والمصير: كل صبرتك هذه»**، إلى آخر المسألة، معناه أن كل من كان له شيء من الجزاف من طعام أو غيره، فأتاه من قال له: اضمن لي من هذه الصبرة مقدار كذا وكذا، فما زاد عليه على، وما نقص، فعلى، فذلك لا يجوز؛ لأن هذا مجرد المخاطرة والمقامرة، وأبلغ ما يكون من الغرر الذي نهى عنه لا خلاف في منعه وتحريمه، وإن الذي يبيع الجزاف بالكيل من جنس واحد أو آل فعله إليه؛ لأنه يدفع إليه في صبرة، صبرة مثلها من جنسها لا يعلم مماثلتها لها، ولا فضلها عليها، يقصد بذلك غبنه في كيلها بجنسها.

فإن كانت التي يعطيه أفضل، فقد ضمن له ما نقص من صبرته عما قدر فيها، وإن كانت أقل، فقد كان له الفضل، فذلك منع مالك المكيل في الجزاف بالجنس الواحد.

ومثل هذا المعنى موجود في الجزاف منه بالجزاف، فذلك منع مالك في الجنس الواحد الجزاف بالجزاف حتى يتبين القصد، فيعلم أن غرضه عن المبلغ والمخاطرة، والكثرة والقلة.

\* \* \*

### جامع بيع النمر

قال مالك: من اشترى تمرًا من نخل مسمّاة أو حائط مسمّى أو لبنًا من غنم مسمّاة، إنه لا بأس بذلك إذا كان يؤخذ عاجلاً يشرع المشتري في أخذه عند دفعه الثمن، وإنما مثل ذلك بمنزلة راوية زيت يتاع منها رجل بدينار أو دينارين ويعطيه ذهبه، ويشتري عليه أن يكيل له منها، فهذا لا بأس به، فإن انشقت الراوية، فذهب زيتها، فليس للمبتاع إلا ذهبه، ولا يكون بينهما بيع<sup>(١)</sup>.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٨١، وقال: لأنه عنده بيع عين، لا بيع صفة مضمونة في الذمة، فإذا ذهب الراوية، لم يكن له إلا الثمن الذي دفع. وهذا لا يجوز عند الشافعي، لأنه لا يميز بين عين من الأعيان في شيء من البيوع إلا أن يكون المبتاع ينظر الشيء=



قال مالك: وأما كلُّ شيءٍ كانَ حَاضِرًا يُشْتَرَى عَلَى وَجْهِهِ مِثْلُ اللَّبَنِ إِذَا حُلِبَ وَالرُّطْبُ يَجْنَى فَيَأْخُذُ الْمُتَبَاعُ يَوْمًا بِيَوْمٍ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، فَإِنْ فَنِيَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَى الْمُشْتَرَى مَا اشْتَرَى رَدَّ عَلَيْهِ الْبَائِعُ مِنْ ذَهَبِهِ بِحِسَابِ مَا بَقِيَ لَهُ أَوْ يَأْخُذُ مِنْهُ الْمُشْتَرَى سِلْعَةً بِمَا بَقِيَ لَهُ يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْهَا، وَلَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَأْخُذَهَا، فَإِنْ فَارَقَهُ، فَإِنْ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ الدِّينُ بِالدِّينِ، وَقَدْ نَهَى عَنِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ، فَإِنْ وَقَعَ فِي بَيْعِهِمَا أَجَلٌ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ، وَلَا يَحِلُّ فِيهِ تَأْخِيرٌ وَلَا نَظَرَةٌ، وَلَا يَصْلُحُ إِلَّا بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَيُضْمَنُ ذَلِكَ الْبَائِعُ لِلْمُتَبَاعِ، وَلَا يُسَمَّى ذَلِكَ فِي حَائِطٍ بَعِيْنِهِ وَلَا فِي غَنَمٍ بِأَعْيَانِهَا.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا بأس أن يشتري ثمرًا من حائط معين أو لبنًا من غنم معينة، إذا كان المشتري يشرع في قبضه، يريد أن ذلك في وقت يمكن قبضه بأن يبدو صلاح الثمرة، كون اللبن في الغنم.

وأما إذا لم يبد صلاح ثمر الحائط، أو لم يكن في تلك الغنم لبن، فذلك غير جائز. والأصل في ذلك نهيه ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها. وأما لبن الغنم، فإنما جاز ذلك فيه خلافاً للشافعي أن هذا مائع طاهر، خارج من حيوان لا يختلف جنسه غالباً، فجاز أن يفرد بالبيع دونها كماء العيون.

ودليل ثان أن هذه أثنى ذات لبن، فجاز أن يستباح أخذه بالمعاوضة عليه دونها كالطير.

فصل: إذا ثبت ذلك، فقله: «إذا كان يوجد عاجلاً يشرع المشتري في أخذه عند دفعه الثمن»، يريد أن لا يتأخر ذلك تأخيراً لا يحتاج إليه لتمام النضج، وإنما يتأخر بقدر ما يحتاج إليه لتمام النضج والإرطاب كالخمس عشرة يوماً. وقال مالك في كتاب ابن المراز: عشرين يوماً.

-البيع، ويتأمله، ويحيط به نظره، ويعلم ما تقع عليه صفته بعينه. والبيع عنده على نوعين: أحدهما: عين مرئية يحيط بالنظر إليها للتابعين. والآخر: السلم الموصوف المضمون في الذمة، فأقر به البائع له على الصفة التي لزمته. وقد روى عنه أنه أجاز بيع الصفة على خيار الرؤية على ما ذهب إليه الكوفيون في ذلك. وعند الكوفيين: من ابتاع ثمراً، أو لبناً لم يره على صفة ذكرت، لم يلزمه شيء منه حتى ينظر إليه، فيخاره، أو يرده. وهذا عندهم من باب بيع الموصوف على خيار الرؤية.

كتاب البيوع ..... ٢٠٧

وجه ذلك أن مثل هذه المدة تؤخر الثمرة في رعوس النخل طلباً للإرطاب أو لبقاء النضارة فيها ليؤخر وقتاً بعد وقت بنضارتها مع ما قدمناه من أن ذلك من ضمان البائع.

وأما ابن القاسم، فإنه لا يجوز أن يتأخر مثل هذه المدة؛ لأنه لا غرض في تأخره غير مجرد التمكن من الأخذ، وهذا فيما يشرع فيه منه، وأما اتصاله بعد ذلك، فيجوز تأخيره أخذ للتمكن من قبضه أو لبقاء حلاوة ما يحتاج أن يأخذه منه في كل يوم.

وأما الصوف يشتري على ظهور الغنم، فإنه يجوز أن يتأخر بقدر ما ينظر في جزهها، ويكون ذلك مدة لا يزيد الصوف في متلها. روى محمد، عن مالك: العشرة أيام والخمسة عشر يوماً.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد قدمنا أن شراء الثمرة في رعوس النخل يكون على ثلاثة أوجه، وقد تقدم بيان الوجهين، وبقي تبيين الوجه الثالث، وهو إذا اشترى منه أصوعاً معروفة، فإن ذلك على ضربين، أحدهما: أن يشترط أخذه على حاله وصفته. والثاني: أن يشترط أخذه بعد تغير صفته.

فأما أخذه على حاله بسرّاً، فهو جائز؛ لأنه بمنزلة اشتراء أصوع تمر من صبرة أو اشتراء أصوع رطب أو بسر من صبرة، فإن اشترط إبقاءه إلى تغير صفته، فلا يخلو أن يشترط ذلك حال بسوره إلى أن يصير رطباً أو إلى أن يصير تمرّاً، فإن اشترط أخذه رطباً، فلا خلاف في جواز ذلك بين أصحابنا.

وجه ذلك أنه معلوم الصفة؛ لأن الإرطاب إنما هو نضج، وليس فيه نقصان من القدر ولا زيادة، ولا تغير معنى أكثر من النضج، فجاز ذلك.

مسألة: وأما إن اشترط أخذه تمرّاً، فإن ذلك ممنوع في الجملة. قال ابن وهب، عن مالك: وكذلك لو وقع العقد حين الارطاب، واشترطه تمرّاً.

وجه ذلك أنه لا يعلم صفته عند انتهاء جفوفه؛ لأن التغير يلحقه في المقدار والصفة، وذلك مؤثر في منع العقد، إلا أنه لا يتفاوت تغيره، ولذلك لم يؤثر عند مالك وأكثر أصحابه في فساد العقد.

وقال ابن عبد الحكم في بيع الزرع إذا أفرك: يفسخ فيه البيع.

وجهه أن التغير يلحقه في المقدار والصفة، وذلك يمنع صحة العقد عليه، كما لو اشتراه صغيراً، واشترط عظمه، ويحمل ذلك عندهم على الكراهية، وحكمه حكم الزرع

٢٠٨ ..... كتاب البيوع

يباع إذا أفرك، وقد تقدم ذكر الخلاف فيه، ولو كان ذلك على التحريم لرد؛ لأن ما يكال أو يوزن لا يقوت بذهاب العين ويرد مثله.

ووجه ذلك أن تغيره لا يتفاوت، وقد روى ابن القاسم، عن مالك في العتبية: أنه إن لم يتقد، فلا بأس أن يشترطه ثمرًا، وهذا يقتضي أن ذلك لمراعاة معان إن وجدت، لزمه الصفة، وإن عدمت، كان المشتري بالخيار.

ولعله قد ذهب إلى أن لهذا الجنس من الثمر صفة معتادة، إن وجد عليها للإصابة في التحفيف ومحاولته وسلامته في ذلك من العاهات، لزم المشتري، وإن عدمت تلك الصفة لمبالغة في التحفيف أو نقص منه أو يعتبر بمعنى في مدة التحفيف، كان المبتاع عند رؤيته بالخيار، والله أعلم.

فروع: وهذا إذا اشتراه كَيْلاً، وأما إن اشتراه جزأً، ففي الموازية: لا خير في أن يشتري ثمر الحائط، ويشترط أخذه ثمرًا، إلا لمن اشتراه جزأً، فأما بالكيل، فلا.

مسألة: وأما شراء لبن الغنم المعينة، فإنه أيضًا على ضربين، أحدهما: أن يشترط مكيلة من لبن غنم بأعيانها.

وذلك يحتاج إلى ثلاثة شروط، أحدها: أن يشرع في أخذه. والثاني: أن يذكر ما يقبضه كل يوم، ويضرب لذلك أجلًا يبقى لبن تلك الغنم إلى مثله. والثالث: أن يشترط من اللبن مقدارًا، يعلم أن مثل الغنم لا يقصر عنه في الأغلب، ومثل هذه الشروط يعتبر في شراء أصوع من حائط معين، وأجازه ابن القاسم وأشهب في الشاة والشتاتين.

مسألة: والضرب الثاني: أن يشتري لبنها أجمع، فإن ذلك جائز في سوائهم الغنم الذي لا يختلف، ويعتبر في ذلك أن يكون في إبان اللبن، ولذلك يضرب أجل يعلم أن لبنها لا ينقطع إلى مثله شهرًا أو شهرين.

والفرق بين هذا وبين التي لا يجوز أن يشتري ثمرتها إلى مدة مقدرة، وإنما يجوز ذلك على الاستيعاب أن المقناة تشتري بأصولها، فلا يجوز أن يستثنى بعض منافعها والغنم لم تشتتر رقابها، وإنما اشترت منفعة منها، فوجب أن يضرب لتلك المنفعة أجلًا يتقدر به.

ويجب أن يكون المتبايعان قد عرفا قدر حلابها حين التبايع، وإلا لم يحز ذلك؛ لأن قدر لبنها يختلف باختلاف الأعوام، وقوتها، وسمنها وهزالها، فيجب أن يعلم قدر ذلك، وبالله التوفيق.

كتاب البيوع ..... ٢٠٩

مسألة: وهل يجوز ذلك في الشاة الواحدة، روى أشهب عن مالك جوازه. وروى عنه ابن القاسم منعه، وهو الأكثر. وقال أصبغ: إن وقع، لم أفسخه إذا كان في الإبان، وعرف وجه حلابها، والغرر فيها، وفي العلد سواء، وهو في الواحدة أثقل.

وجه إجازته اعتباره بالكثير، ووجه نفيه أن الشاة الواحدة يلحقها التغير والنقصان والزيادة، فيتبين الغرر والغنم الكثيرة يحمل بعضها بعضاً، فلا يظهر في جملتها تغير بزيادة ولا نقصان، فيبعد الغرر فيها.

مسألة: ومن اكترى ناقة أو بقرة للسقى أو للحرث أشهراً، فقد قال مالك: ذلك جائز إذا عرف وجه حلابها، وكان الإبان، وفرق شيوخنا بين هذه المسألة وبين مسألة الشاة الواحدة على رواية المنع بأن اللين في مسألة الناقة تبع؛ لأن المقصود منها العمل والمقصود في مسألة الشاة اللين، فآثر في الغرر.

وقال أصبغ: لا أفسخه في الشراء والكراء، إلا أن يتناع وما يحرز عليه من أمر يظن بعد مؤثر في العقد كجائحة الثمرة.

فصل: وقوله: «وإنما مثل ذلك كراوية زيت يتناع منها رجل بدينار أو بدينارين، ويشترط عليه أن يكيل منها»، قياس صحيح، في شراء مكيلة معلومة من حائط بعينه على شراء مكيلة معلومة من راوية بعينها، ولا فرق بينهما لتساوي أجزائهما، ولا يكون له من ذلك إلا المكيلة التي تشتترط.

ولو كانت الجملة تختلف أجزاؤها مثل أن يكون غنماً أو نخلاً، واشترى منها عدداً غير معين، ولم يشترط خياراً؛ لكان شريكاً في الجملة بقدر عدد ما اشترى من عدد تلك الجملة.

فصل: وقوله: «فإن انشقت الراوية، فذهب زيتها، فليس للمبتاع إلا ذهبه، ولا يكون بينهما بيع»، يريد أنه لما اشترط الكيل على الزيت، وتلف قبل أن يستوفيه المبتاع بالكيل، وجب أن يكون من ضمان البائع، وهذا لا خلاف فيه.

وجملة ذلك أن المبيع على ضربين، أحدهما: فيه حق توفية كالمكيل والموزون والمعدود، والثمرة في رعوس النخل، لم يتناه صلاحها، والمسلم فيه. والضرب الثاني: ليس فيه حق توفية بالعقد الحاضر والثوب والصبرة من الطعام أو غيره والثمرة في رعوس النخل يابسة.

٢١٠ ..... كتاب البيوع

وقال القاضي أبو محمد: فأما ما فيه حق توفية بكييل أو وزن أو عدد، فضمنانه قبل توفيته بذلك من البائع.

وروجه ذلك أن المتاع ممنوع من تسليمه، لا يستطيع الانتفاع به إلا بعد التوفية كالذي في الذمة.

مسألة: وأما ما يذرعه، فروى أشهب، عن مالك في العتية: من ابتاع داراً غائبة أو حائطاً على عدد النخل، فهلك، فهلكت، إن ضمانها من بائعها، والمشهور عنه أن الدور والأرضين والحرائط من المتاع، إلا أنه لما باعها على الذرع، وكان ذلك وجه استيفائها تعلق بضمنان البائع حتى يوفيهما إياه بالعدد.

والدليل على ذلك أن هذا معنى يتقدر به المبيع، فكان له تأثير في توفيته كالمكيل والموزون.

مسألة: وأما الثمرة في رعوس النخل، فقد تقدم ذكرها، وهنا أن ضمانها من البائع، فحاجتها إلى بقائها في الأصل، وتغذيتها به، وقد روى ابن القاسم، عن مالك في الضأن يشتري صوفها، فيصاب منها أكيش قبل أن تجز بسرقه أو يبيع: إن ضمانها من البائع، ويوضع عن المشتري بقدر ذلك.

وروجه أنها متغذية بأصل البائع حتى يقبضها على ما جرت به العادة كالثمرة.

فرع: وبما يصح الاستيفاء في المكيل والموزون، حكى أصحابنا أن ذلك في المكيل بأن يصب غير المكيل في إناء المتاع، فإن تلف بعد تمام الكيل، وقبل تفريغه في إناء المتاع، فهو من البائع، وهذا إذا تولى كييله البائع أو أحد بأمره؛ لأن الكيل عليه.

وأما من تولى كييله المتاع، فاختلف أصحابنا في ذلك، ففي الواضحة: من البائع. وقال سحنون: هو من المتاع.

وجه ما قاله ابن حبيب أن الكيل على البائع، فإذا تولاه المشتري، فإنما يتولاه على وجه النيابة، فكانت حاله حال البائع.

وروجه ما قاله سحنون أن الاستيفاء يتم بوفاء الكيل إذا تولاه المشتري؛ لأن ما بعد ذلك من تفريغ الكيل في إنائه عمل بعد تمام الاستيفاء. وقال سحنون في الوزن مثل ما تقدم في الكيل، وهذا فيما اشترى على هذا النوع من الكيل والوزن.

وأما ما يوزن بظروفه، فيقبضه المتاع ليفرغه، ثم توزن الظروف، فإن قبضه

كتاب البيوع ..... ٢١١

للظروف على ذلك قبض للزيت، وإن تلف قبل أن يفرغ الطرف، فهو منه، حكاه ابن المواز، عن ابن القاسم.

فرع: وهاهنا نوع آخر من الاستيفاء، وهو أن يتفقا على تسليم إناء مملوء بزيت، فيأخذ المبتاع على أن عملاً بقدر ذلك، فيكتال. قال أصبغ في كتاب عمده: فهذا قبض، والضمان من المبتاع قبل تغير الإناء، وهذا عندي إنما جعل بالاتفاق عليه، واستعجل المبتاع القبض قبل التقدير. وروى ابن حبيب فيمن اشترى زرعاً على الذرع، فهلك قبل الذرع أن ذلك من المبتاع.

ووجه ذلك أن ما يقدر به باق، وهذا يجب أن يلزم من غير اتفاق عليه ولا رضا به؛ لأنه لا يصح أن يقدر به لنفسه، وإنما يقدر بغيره، فلا تعلق بحق التوفية بعينه.

مسألة: ومن كانت لرجل عنده دنانير ديناً، فدفع إليه دنانير، فقال له: خلها وزناً، فإن كانت وقاء، فهي لك، وما زاد فأرده، وما بقى أوفيكه، فهلك، قال ابن القاسم: هي من قابضها إذا قبضها على وجه الاقتضاء والرهن، ولو كانت بمعنى الوديعة كانت من الدافع.

وقال أصبغ في كتاب ابن المواز: ومن كانت عليه ثلاثة دنانير قائمة، فدفعتها إلى الذي هي له، وقال له ربها: فما وجدت من قائم، فهو لك، فإن ضاعت قبل أن يعرف أن فيها قائماً، فهي من الدافع.

وقال أصبغ في قول ابن القاسم: في هذه المسألة من قبضها على القضاء لا يشك فيها، ولو لم يكن على القضاء لكان رهناً؛ لأنه سبب ما دفع عنه. وقال ابن حبيب في مسألة مالك، في الذي دفع ثلاثة دنانير إلى من له عليه دينار؛ ليقضى منها واحداً يختاره، فيضيق: أنه لا يضمن القابض إلا واحداً، أن معنى ذلك إذا لم يشك أن فيها وازناً.

وأما إن جهل ذلك، وقال: ضاعت قبل الوزن، فلا يضمن شيئاً منها، ولا يكون متقاضياً، وهو مصدق ويحلف أنه ما علم فيها إلا وازناً، ولا وزنها حتى ضاعت إلا أن تكون الدنانير من الكثرة بحيث لا يشك أن فيها ديناراً وازناً، فإنه يضمنه خاصة، وهكذا قال لي من كاشفت من أصحاب مالك.

فصل: وأما ما ليس فيه حق توفية كالعبد الخاضر والثوب، وكالمبيع من المكمل والموزون والمعدود جزافاً، فإن ضمانه بنفس العقد من المشتري خلافاً لأبى حنيفة

٢١٢ ..... كتاب البيوع

والشافعي في قولهما: إن ضمانه من البائع قبل قبض المشتري، وإن العقد يفسخ ب تلفه. والدليل على ما نقوله حديث محمد بن خفاف، «أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان»<sup>(\*)</sup>، وهذا حديث قد أخذ به جماعة الفقهاء، وعملوا بمضمونه، فاستغنى عن معرفة عدالة ناقله.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا عقد معاوضة، فكان تلف العوض العين فيه ممن صار إليه بنفس العقد. أصل ذلك عقد النكاح.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الذى ليس فيه حق توفية لعينه وجنسه إذا اشترط البائع الانتفاع به مدة، يجوز له، واختلف أصحابنا فيمن شرط ركوب دابة باعها يوماً بعد ثلاثة أيام، فقال أبو زيد عن ابن القاسم: إنها من ضمان البائع ما بقى فيها شرط، سواء تلفت بيده أو بيد المبتاع. وقال أصبغ وابن حبيب: هى من ضمان المبتاع، ماتت بيده قبل الركوب أو بعده، أو بيد البائع.

وجه ما قاله ابن القاسم أن البائع لما شرط ركوبها مدة، وجب أن يتعلق بضمانه إلى انقضائها؛ لأنه لا يوفى المبيع إلا بعد استيفاء ما شرط فيه.

ووجه ما قاله أصبغ أن هذا بيع ليس عليه فيه حق توفية، فلم يكن فى ضمانه، وما شرط فيه من الانتفاع حق لنفسه، وليس كذلك ما شرط للبائع من يصح عدته، فإن ذلك حق للمبتاع يلزمه أن يوفيه إياه.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم، فإن المبتاع يرجع على البائع بجميع الثمن، وإن قلنا بقول أصبغ، فهل يرجع البائع على المبتاع بقدر ما استثنى من الركوب؟ قال أصبغ فى كتاب ابن المواز: لا يرجع عليه بشئ، وقاله على بن زياد وسحنون فيمن باع داراً، واستثنى سكنها سنة أو باع دابة، واستثنى ركوبها يومين. وقال ابن حبيب: يرجع عليه بقدر ما استثنى من الثمن.

---

(\*) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٢٨٥، ١٢٨٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٤٩٠. أبو داود حديث رقم ٣٥٠٨، ٣٥٠٩، ٣٥١٠. ابن ماجه حديث رقم ٢٢٤٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٧٠٤.

وتفسير الخراج بالضمان: هو الرجل يشتري العبد فيستغله، ثم يجد به عيباً فيرده على البائع، فالغلة للمشتري لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان.

كتاب البيوع ..... ٢١٣

وجه القول الأول أنه لم يتعلق به حق بذمة المبتاع، ولا شيء في يده، فلم يكن له عليه الرجوع بشيء.

وجه القول الثاني أن العين المبيعة قد صارت ملكاً للمبتاع، وجعل منفعتها من الشرط للبائع بعض الثمن، فإذا تعذر على البائع استيفاء تلك المنفعة بتلف المبيع، رجع بثمن تلك المنفعة.

مسألة: فإن شرط البائع من الركوب بعد ثلاثة أيام ما لا يجوز، فهي ممن تلفت بيده من كتاب ابن المواز؛ لأنه يبيع فاسد، فلا يضمن إلا بالنقص، وقبض المبتاع لها قبل شرط البائع قبض يضمن به، والله أعلم وأحكم.

فصل: وأما قوله: «وكل شيء كان حاضراً مشترى على وجهه، مثل اللبن إذا حلب، والرطب يستجنى، فيأخذ المبتاع يوماً بيوم، فلا بأس به»، وهذا كما قال أن حكم البيع؛ لأنه حاضر يتعجز قبضه، وهو مرئي مشاهد معين، فلا يتعلق بالذمة، وإنما يتعلق بمقدار معلوم من جملة معينة على ما تقدم.

وقوله: «مثل اللبن إذا حلب»، يريد أن يبدأ اللبن في الغنم، ويعرف لبنها، ويستجنى الرطب، فينظر المبتاع إلى قدر ما يجنى منه يوماً، فيشترط قبضه، فيصلح ذلك في العقد، ومن ذلك أن يقول له: أخرج عنك هذه الثلاثة الأيام، فما جنيته منها كل يوم، فأنا آخذ منك ثلاثة أصوع بدينار.

فأما الذي في المدونة أنه جائز؛ لأنه قد نظر إلى الثمر، وعرف مقدار ما يتعجل منها في هذه المدة، ولو ضرب لذلك مدة طويلة لا يظهر ما يربط إليه، ولا يعرف قلته من كثرته، لم يجوز ذلك، وهذا حكم اللبن إذا عرف قدره وضربت له مدة لا يختلف فيه، وقد أنكر هذا بعض أصحابنا، والصحيح عندي ما قدمت.

فصل: وقوله: «فإن فني قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى رد عليه البائع من ذهب بحساب ما بقي له»، يريد أن يخطأ في حزرهما، فلا يكون في الحائط ما تبايعا أو تصيبه جائحة تذهب ببعض ثمرته، فإن وقع ذلك، فالمبتاع أحق ببقية حتى يستوفي شرطه.

وكذلك لو أراد البائع أن يذهب ببعض ثمرته، لم يكن ذلك له، ومنع منه إلا أن يرى أن فيما بقي من الثمرة تمام حق المبتاع منها، فإن قصرت الثمرة عما ابتاعه انفسخ البيع بينهما فيما بقي؛ لأنه ابتاع منه معيناً تلف بعضه قبل البعض، فمضى البيع فيما قبض منه، وفات وبطل فيما بقي.



٢١٤ ..... كتاب المبيع

فصل: وقوله: «ويرد بحساب ما بقي»، هل يكون ذلك على التقديم أو على الكيل، ففى المزابنة فى الثمرات التراجع على الكيل، وإنما يكون التراجع على القيمة فى الذى يتناع لبن الغنم أيامًا معدودة، فيحلها أيامًا ثم يموت، أو يموت بعضها.

وهذا يدل على أنه إنما أراد بحسالة التمر ما يسلم فيه؛ ليؤخذ فى يوم واحد أنه على حساب الكيل، وإذا شرط أخذه فى أيام مختلفة، تختلف فيها قيمة الثمرة، فوجب أن يراعى ذلك التقويم كمسألة اللبن.

فصل: وقوله: «ويأخذ منه المشتري سلعة بما بقي، يراضيان عليها، ولا يفارقها حتى يأخذها، وإن فارقه، فإن ذلك مكروه؛ لأنه يدخله الدين بالدين، وقد نهى عن الكالى بالكالى»، يريد أن له أن يأخذ منه بالذى بقي عليه من ثمن حصته ما لم يقبضه من الثمرة ما شاء من السلع مطعومًا أو غير مطعوم.

وله أن يأخذ فى ذلك تمرًا ورطبًا أكثر من المكيلة التى فاتته وأقل؛ لأن ذلك بيع مبتدأ، إلا أن من شرط صحته القبض دون التأخير. فإن أخذه، فلا يخلو أن يكون مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية، فإن كان فيه حق توفية، فلا يخلو أن يكون يأخذه لغير ضرورة أو للضرورة، فإن كان لغير ضرورة، فالذى نص عليه فى المدونة.

مسألة: وإن كان لضرورة، فلا يخلو أن يكون لا يمكن تعجل قبضه كثرة بدا صلاحها، ولم يخل جدادها أو سكنى دار أو خدمة عبد أو عمل صانع أو خدام يكون فيها عهدة أو مواضعة أو بيع على الخيار، فهذا كله منع منه ابن القاسم، ورواه عن مالك.

وقال أشهب: يجوز ذلك فى الإجارة والكراء، ورواه عن مالك، حكى ذلك كله ابن اللواز، وحكى عنهما المنع فى شراء الخيار وشراء المواضعة، والثمره التى تستجد. وحكى القاضى أبو محمد، عن أشهب: أنه يميز ذلك كله.

وروجه رواية ابن القاسم أن ذلك يدخله فسخ دين فى دين، وقد يعبر عنه أصحابنا بما عبر به مالك أنه يدخله الدين بالدين، يريد أن الدين الأول بالدين الذى فسخ فيه، وذلك كله توسع فى عبارة.

ومعنى قولنا أنه فسخ دين أنه كان له دنائير متعلقة بدمته، فلما نقلها إلى معنى ثان فى ضمان الذى كان عليه الدين من ثمرة، لم يبد صلاحها، أو جارية على المواضعة، لم تبرأ ذمة الذى عليه الدين بذلك من الدين الذى كان عليه؛ لأن الثمرة أصابها جائحة، فهى من بائعها.

وكذلك الأمة في مدة المواضعة، فلم تبرا ذمته من الدين، ولا بقيت مشغولة به على الصفة التي كانت مشغولة به قبل دفع الثمرة والجارية بدنه؛ لأن ذمته أولاً كانت مشغولة بالدنانير خاصة، وهي الآن مترددة بين براءتها إن سلمت الثمرة أو الجارية أو بقاء الدنانير فيها، إن أصابها جائحة، فأشبه ذلك انتقالها من الاشتغال بالدنانير إلى الاشتغال بتياب أو رقيق أو غير ذلك، وهذا فسخ دين في دين.

ووجه رواية القاضي أبي محمد أن هنا عين، وليس بدین، ولذلك لا يتعلق شيء منه بالذمة.

**مسألة:** وأما إن كان المانع من استعجال قبضه ما فيه من حق التوفية كالمكيل والموزون يكثر، فيحتاج في كيله إلى المدة، ويحتاج إلى إعداد مكان يجعل فيه أو سفينة، فإذا شرع في ذلك، واتصل العمل في الاستيفاء، جاز ذلك وإن طال الأمر يوماً أو يومين. قال أشهب: وشهراً إذا اتصل ذلك.

**مسألة:** وإن كان مما ليس فيه حق توفية كالثوب والدابة والعبد، فلا يخلو أن يبقى بيد البائع لمنفعة من استخدام أو لتوثق إلى أن يشهد أو يبقى بيده لغير منفعة، فإن بقيت بيده المنفعة، فلا بأس بذلك بشرط وبغير شرط، وأما إن شرط حبسها لغير منفعة، ففي المدونة عن ابن القاسم: لا يعجنى ذلك، ولا أفسخ بها البيع.

**فصل:** وقوله: «فإن وقع في بيعها أجل، فإنه مكروه، ولا يحمل فيه تأخير، ولا نظرة»<sup>(١)</sup> يريد أنه شرط في شيء من ذلك مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية التأخير، فإنه غير جائز؛ لأن البائع لا يبرأ بالعقد، فعاد إلى فسخ الدين في الدين، ويدخله التأجيل في المعين، وهو يمنع صحة العقد.

**فصل:** وقوله: «ولا يصلح إلا بصفة معلومة إلى أجل مسمى، فيضمن ذلك البائع للمبتاع، ولا يسمى ذلك في حائط بعينه، ولا في غنم بأعيانها» يريد أن الأجل والتأخير لا يصلح أن يعقد به بيع إلا بصفة معلومة إلى أجل مسمى، ويكون البيع مضموناً في الذمة.

(١) أما قوله: «فإن وقع في بيعها أجل...» إلى آخر كلامه، فإنما كره ذلك؛ لأن الأعيان المبيعة لا يجوز الاشتراط في قبضها؛ إلا بصفة معلومة، إلا ما كان في العقار المأمون، وما أشبهه، وإنما يصح الأجل في بيع الصفات المضمومات، وهي السلم المعلوم في صفة معلومة، وكيل معلوم، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم، وهذا لا يجوز عند الجمهور في حائط معلوم بعينه، ولا في ثمن لبن بأعيانها. قاله ابن عبد البر في الاستذكار ١٦٧/١٩ - ١٦٨.

٢١٦ ..... كتاب البيوع

وأما العين، فلا يصلح فيه طويل الأجل؛ لأنه لا يعرف سلامته إليه، فيمكن تسليمه أو لا يسلم، فلا يمكن تسليمه، وما كان حاضراً ولا يتيقن صحة تسليمه لا يجوز عقد البيع فيه.

والفرق بينه وبين المسلم إليه في صحة العقد عليه، وإن لم يتيقن سلامته إلى أجل أن ذمته المتعلقة بماله باقية بعده تنوب عنه في أداء ما عليه، وليس كذلك المعين المبيع، فإنه ليس لفواته بدل ينوب مثابه، فافترقا.

مسألة: وأما ما قرب من الأجل، فلا بأس أن يشتري المعين إليه، ويشترط بقاءه عند البائع المدة اليسيرة التي لا يتغير مثله إليها غالباً، وذلك على وجهين، أحدهما: أن يشترط ذلك لوجه منفعة كركوب الدابة، وليس الثوب وإمساكه على وجه التزين بالإشهار، أو غير ذلك، فلا بأس؛ لأنه لا غرر فيه إذ الغالب من البائع بقاء صفته إلى مثل هذه المدة والحاجة داعية إليه، فإذا اشترط بقاءه لغير عوض، ففي المدونة من قول مالك أنه مكروه، فإن وقع لم يفسخ البيع.

مسألة: والمدة التي يجوز بقاء الأرض بيد المبتاع، ففي المدونة: اشتراط السنة في الدار ليس ببيع، وكره ما يبعد عن ذلك.

مسألة: وأما ركوب الدابة، فجوز ابن القاسم ومطرف استثناء ركوبها اليوم واليومين، وروى ابن حبيب عن مالك: تجوز ركوبها يومين في السفر. وروى عنه أشهب، المنع من ذلك في السفر. وروى ابن المواز: منع ركوبها في ثلاثة أيام. وقال: ويفسد العقد.

ووجه ذلك أن الدابة يسرع إليها التغير، ولا سيما دواب الكد والعمل، فإنها تدبر وتتغير وتضعف، ولو كانت من دواب الجمال والركوب خاصة؛ لجاز ذلك فيها؛ لأنها لا تكاد تتغير في مثل هذه المدة ما لم يكن سفرًا.

وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ الْحَائِطَ فِيهِ أَلْوَانٌ مِنَ النَّخْلِ مِنَ الْعَجْوَةِ وَالْكَبَيْسِ وَالْعَذْقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ أَلْوَانِ التَّمْرِ، فَيَسْتَنْبِي مِنْهَا ثَمَرَ النَّخْلَةِ أَوْ النَّخْلَاتِ يَخْتَارُهَا مِنْ نَخْلِهِ.

فَقَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لَا يَصْلَحُ؛ لَأَنَّهُ إِذَا صَنَعَ ذَلِكَ تَرَكَ ثَمَرَ النَّخْلَةِ مِنَ الْعَجْوَةِ وَمَكِيلَةَ ثَمَرِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، وَأَخَذَ مَكَانَهَا ثَمَرَ نَخْلَةٍ مِنَ الْكَبَيْسِ وَمَكِيلَةَ

كتاب البيوع ..... ٢١٧

ثَمَرَهَا عَشْرَةَ أَصْوَغٍ أَوْ أَخَذَ الْعَجْوَةَ الَّتِي فِيهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، وَتَرَكَ الَّتِي فِيهَا عَشْرَةَ أَصْوَغٍ مِنَ الْكَبِيسِ، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى الْعَجْوَةَ بِالْكَبِيسِ مُتَفَاضِلًا<sup>(١)</sup>.

قال مالك: وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ بَيْنَ يَدَيْهِ صَبْرٌ مِنَ التَّمْرِ قَدْ صَبَّرَ الْعَجْوَةَ فَجَعَلَهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا وَجَعَلَ صَبْرَةَ الْكَبِيسِ عَشْرَةَ أَصْوَغٍ وَجَعَلَ صَبْرَةَ الْعَذْقِ اثْنَيْ عَشَرَ صَاعًا، فَأَعْطَى صَاحِبَ التَّمْرِ دِينَارًا عَلَى أَنَّهُ يَخْتَارُ فَيَأْخُذُ أَى تِلْكَ الصَّبْرِ شَاءَ.

قال مالك: فَهَذَا لَا يَصْلُحُ<sup>(٢)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال، وهو مبنى على تحريم التفاضل في التمر رطبه وممره، فإذا كانت صبرة مختلفة للمكيلة أو غير متيقنة التساوى، فقد باع بعضها ببعض لوجهين، أحدهما: أن ابتاعها قد يتناول كل واحدة من الصبر تناولاً واحداً، فإذا عين منها صبرة، فقد ترك ما تناوله يبعه من غيره لما أخذ من الصبرة التي تخير.

والوجه الثانى: أن مبتاع التمر قد يأخذ صبرة العجوة، ويعيبها ثم يتركها، ويأخذ بدلاً منها الكبيس أو العذق دون أن يعلم بذلك البائع، فيدخل ذلك التفاضل في التمر، وإذا كان ذلك يكثر لترجيح الحوز والاختيار حمل عليه كل ما اشترى على ذلك.

مسألة: وهذا حكم ما يحرم فيه التفاضل إذا اختلفت مقاديره، فإن كان المبيع مما لا يحرم فيه التفاضل كالحيوان والثياب، وإن اختلفت أجناسه، واختلفت الأثمان، لم يجر الاختيار فيه، وسيأتى بيانه بعد هذا فى باب بيعتين فى بيعة.

وإن اتفقت أثمانه وأجناسه، فلا بأس بالاختيار فى ذلك مثل أن يقول له: بعثك أحد هذين الثوبين، أيهما شئت، يريد وسواء شرط الخيار فى عقد البيع أو لم يشترطه،

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٦٨/١٩ - ١٦٩، وقال: لا أعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار أنه لا يجوز لأحد أن يستثنى ثمر نخلات معدودات من حائط رجل غير معينات يختارها من جميع النخل. وكذلك لا يجوز ذلك عندهم فى ألوان النخل، ولا فى الثياب، ولا فى العبيد، ولا فى شئ من الأشياء؛ لأنه يبع وقع على ما لم يره، المتبايعان بعينه. ومعلوم أن الاختيار لا يكون إلا فيما بعضه خير من بعض، وأفضل ولم يفسد البيع فى ذلك من جهة ما ذكره مالك أنه يدخله بيع الثمر بالتمر متفاضلاً.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٦٩/١٩.

٢١٨ ..... كتاب البيوع

ولا يجوز عند الشافعي، شرط الخيار أو لم يشترطه. وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشترط اختيار عبد من عبيدين أو ثلاثة، ولا يجوز في عبد من أربعة.

والدليل على ما نقوله أن كل جملة صح العقد على واحد منها معين صح العقد على واحد منها غير معين. أصله قفيز من صبرة.

مسألة: وسواء اختار معظم الجملة أو اشتراها بخلاف البيع، فإنه لا يجوز أن يكون له الاختيار إلا في اليسير من الجملة.

والفرق بينهما أن ما يصير إلى المشتري، فإنما يصير إليه بعقد الشراء، وما يبقى بيد البائع، فإنه لا يتناوله العقد، فإذا كان البائع اختار معظم الجملة دخل الغرر ما يصير إلى المتنازع الجهالة مما يبقى بعد اختيار أكثر، فأبطل ذلك البيع، وإذا كان للمتنازع اختيار معظم الجملة دخل الغرر كما يبقى للبائع، فلم يبطل ذلك؛ لأنه لم يتناوله عقد.

مسألة: ومن ابتاع عشرة يختارها من غنم فوثها قبل اختياره، ففي كتاب محمد: له أن يختار عشرة من الأمهات دون الأولاد. وهذا عندي على قول أشهب في أن الوطء يحدث في مدة الخيار للبائع.

وأما على قول ابن القاسم، فيجب أن يكون الأولاد لمن صارت إليه الأمهات، وإذا كان ذلك في الخيار، فبأن يكون في الاختيار أولى وأحرى.

وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الرُّطْبَ مِنْ صَاحِبِ الْحَائِطِ، فَيَسْلِفُهُ الدِّينَارَ، مَاذَا لَهُ إِذَا ذَهَبَ رُطْبُ ذَلِكَ الْحَائِطِ؟

قال مالك: يُحَاسِبُ صَاحِبُ الْحَائِطِ، ثُمَّ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ إِنْ كَانَ أَخَذَ بِنِثْنِي دِينَارٍ رُطْبًا، أَخَذَ ثُلُثَ الدِّينَارِ الَّذِي بَقِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ دِينَارِهِ رُطْبًا، أَخَذَ الرَّبْعَ الَّذِي بَقِيَ لَهُ أَوْ يَتَرَاضِيَانِ بَيْنَهُمَا، فَيَأْخُذُ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ عِنْدَ صَاحِبِ الْحَائِطِ مَا بَدَأَ لَهُ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ تَمْرًا أَوْ سِلْعَةً سِوَى التَّمْرِ أَخَذَهَا بِمَا فَضَّلَ لَهُ، فَإِنْ أَخَذَ تَمْرًا أَوْ سِلْعَةً أُخْرَى، فَلَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ ذَلِكَ مِنْهُ (١).

قال مالك: وَإِنَّمَا هَذَا بِمَنْزِلَةِ أَنْ يُكْرِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ رَاجِلَةً بَعَيْنَهَا أَوْ يُؤَاجِرَ غَلَامَهُ الْحَيَّاطَ أَوْ النَّحَّارَ أَوْ الْعَمَّالَ لِغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَعْمَالِ أَوْ يُكْرِيَ مَسْكَنَهُ

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٧١/١٩.

وَيَسْتَلِفَ إِجَارَةَ ذَلِكَ الْغَلَامِ أَوْ كِرَاءَ ذَلِكَ الْمُسْكِنِ أَوْ تِلْكَ الرَّاحِلَةَ، ثُمَّ يَحْدُثُ فِي ذَلِكَ حَدَثٌ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَيَرُدُّ رَبُّ الرَّاحِلَةِ أَوْ الْعَبْدُ أَوْ الْمُسْكِنُ إِلَى الَّذِي سَلَفَهُ مَا بَقِيَ مِنْ كِرَاءِ الرَّاحِلَةِ أَوْ إِجَارَةِ الْعَبْدِ أَوْ كِرَاءِ الْمُسْكِنِ يُحَاسِبُ صَاحِبَهُ بِمَا اسْتَوْفَى مِنْ ذَلِكَ إِنْ كَانَ اسْتَوْفَى نِصْفَ حَقِّهِ، رَدَّ عَلَيْهِ النِّصْفَ الْبَاقِيَ الَّذِي لَهُ عِنْدَهُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ، فَبِحَسَابِ ذَلِكَ، يَرُدُّ إِلَيْهِ مَا بَقِيَ لَهُ<sup>(٢)</sup>.

الشرح: قوله: «فيمن ابتاع من صاحب الحائط طعاماً من ثمره، إذا فنى ثمر الحائط، يرجع عليه بما بقي له من الثمر الذي دفع إليه»؛ لأنه إنما اشترى منه ثمرًا معينًا، فلما علم قبل أن يستوفى منه ما اشترى، انتقض البيع في ذلك المقدار الذي بقي له، فلم يكن له الرجوع بحصة من الثمن، ولا يجب تأخيرها؛ ليأخذ بدله من ثمر ذلك الحائط في العام المقبل، بل يجوز ذلك، ولو اتفقا عليه؛ لأنه سلم في ثمر حائط معين قبل بلو صلاحه، وفسخ ما وجب له عن دين الغير في دين ثمره، وله أن يأخذ منه بما بقي له شيئًا معينًا ثمرًا أو غيره، مما يؤكل أكثر من الكيلة التي فسخ فيها البيع، أو أقل يتجزأ أخذه، ولا يتأخر على حسب ما تقدم.

فصل: وقوله: «وإنما ذلك بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلته أو يؤاجر عبده الحياط، ويقبض الأجرة، ثم تموت الراحلة أو العبد قبل استيفاء العمل، فإنه يرد ما بقي

(٢) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٧٢/١٩، وقال: هذا ما لا خلاف فيه؛ فيسقط عنه الكلام عليه؛ فقد اختلف قول مالك، وأصحابه فيمن سلم فاكهة فانقضت أيامها قبل أن يستوفى ما أسلم فيه منها؛ فذكر سحنون، عن ابن القاسم أم مالكًا اختلف قوله في ذلك، فمرة قال: يصبر بقي له مكن السنة إلى السنة القابلة. ثم رجع فقال: لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله. قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه بالخيار إن شاء أن يؤخذه بما بقي عليه من الفاكهة إلى قابل آخره، وإن شاء أخذ بقية رأس ماله. وقال سحنون: ليس لواحد منهما خيار وإنما له أن يأخذ حقه من الفاكهة متأخرة إلى قابل، ولو كان له خيار لكان فسخ الدين في الدين. وقال ابن أشهب: هما مجبوران على الفسخ، ولا يجوز لهما التأخير. وأما الشافعي فقال: من أسلم في رطب أو عنب، فنقد حتى لا يبقى منه بالبلد الذي سلف منه شيء كان المسلم منه بالخيار بين أن يرجع بما بقي من سلفه حصته، أو يؤخر ذلك إلى رطب قابل. قال: وقد قيل: ينفسخ بحصته، والله أعلم. قال أبو عمر: إذا انفسخ ارتفع الخيار؛ ولم يكن له إلا أخذ رأس ماله أو ما بقي له منه بعد المحاسبة. وقال أبو حنيفة وأبو سيف، ومحمد: إذا لم يقبض المسلم السلم حتى فات، ولم يوجد مثله، فالمسلم بالخيار، إن شاء فسخ السلم، واسترجع رأس ماله، وإن شاء صبر إلى وجود مثله، فإن صبر إلى وجود مثله، أخذ المسلم إليه به حيثئذ. انتهى.

٢٢٠ ..... كتاب البيوع

عليه من الكراء، ولا ينظر في هذا إلى قليل ما استوفى وكثيره؛ لأنه قد فات بالاستيفاء والقبض، فسموا استوفى أكثره أو أقله، فإنما يرجع بما بقي له من العوض.

قال مالك: وَلَا يَصْلُحُ التَّسْلِيْفُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا يُسَلَّفُ فِيهِ بَعِيْنُهُ إِلَّا أَنْ يَقْبِضَ الْمُسَلَّفُ مَا سَلَّفَ فِيهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ يَقْبِضُ الْعَبْدُ أَوْ الرَّاحِلَةُ أَوْ الْمَسْكَنُ أَوْ يَتَذَّأ فِيمَا اشْتَرَى مِنَ الرُّطْبِ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ تَأْخِيرٌ وَلَا أَجَلٌ.

قال مالك: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِيَ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: أَسَلَّفَكَ فِي رَاحِلَتِكَ فُلَانَةً أَوْ كِبْهًا فِي الْحَجِّ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَجِّ أَجَلٌ مِنَ الزَّمَانِ أَوْ يَقُولُ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الْعَبْدِ أَوْ الْمَسْكَنِ، فَإِنَّهُ إِذَا صَنَعَ ذَلِكَ كَانَ إِنَّمَا يُسَلِّفُهُ ذَهَبًا عَلَى أَنَّهُ إِنْ وَجَدَ تِلْكَ الرَّاحِلَةَ صَحِيحَةً لِذَلِكَ الْأَجَلِ الَّذِي سَمَّى لَهُ، فَهِيَ لَهُ بِذَلِكَ الْكِرَاءِ، وَإِنْ حَدَثَ بِهَا حَدَثٌ مِنْ مَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ، رَدَّ عَلَيْهِ ذَهَبُهُ، وَكَانَتْ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ السَّلْفِ عِنْدَهُ.

قال مالك: وَإِنَّمَا فَرَّقَ بَيْنَ ذَلِكَ الْقَبْضِ مَنْ قَبِضَ مَا اسْتَأْجَرَ أَوْ اسْتَكْرَى، فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الْغَرَرِ وَالسَّلْفِ الَّذِي يُكْرَهُ، وَأَخَذَ أَمْرًا مَعْلُومًا، وَإِنَّمَا مِثْلُ ذَلِكَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوْ الْوَلِيدَةَ، فَيَقْبِضُهُمَا، وَيَنْقُذَ أَمْنَانَهُمَا، فَإِنْ حَدَثَ بِهِمَا حَدَثٌ مِنْ عَهْدَةِ السَّنَةِ أَخَذَ ذَهَبَهُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي ابْتِاعَ مِنْهُ، فَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ، وَبِهَذَا مَضَتْ السَّنَةُ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ<sup>(١)</sup>.

قال مالك: وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا بَعِيْنُهُ أَوْ تَكَارَى رَاحِلَةً بَعِيْنَهَا إِلَى أَجَلٍ يَقْبِضُ الْعَبْدُ أَوْ الرَّاحِلَةَ إِلَى ذَلِكَ الْأَجَلِ، فَقَدْ عَمِلَ بِمَا يَصْلُحُ، لَا هُوَ قَبِضَ مَا اسْتَكْرَى أَوْ اسْتَأْجَرَ وَلَا هُوَ سَلَّفَ فِي دَيْنٍ يَكُونُ ضَامِنًا عَلَى صَاحِبِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ<sup>(٢)</sup>.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٩/١٧٥، وقال: لم يخف مالك، رحمه الله، أن يدخل في عهدة السنة معنى البيع والسلف، لأن ذلك كالتأجير، وعافه فيمن شرط التقيد في عهدة الثلاث، فلم يجزه، وكذلك في المواضعة.

(٢) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٩/١٧٥.

الشرح: قوله: «أنه لا يصلح أن يسلف في شيء بعينه إلا أن يقبض عند دلهه الذهب، ما سلف فيه من العبد أو الرحلة أو المسكن أو يبدأ بأخذ ما سلم فيه من الرطب، لا يصلح في شيء من ذلك تأخير ولا أجل»<sup>(٣)</sup> يريد والله أعلم التأخير البين الذي يكون في مثله الغرر، ولا بأس أن يتأخر قبض العبد الأيام التي لا غرر فيها، وأما الثمرة من الحائط المعين، ففي المدونة: لا بأس يضربا لقبض ذلك أجلاً، والخمسة عشر يوماً قريب.

فصل: وقد مر تفسير ما كره من ذلك أن يسلف الرجل في الرحلة المعينة يحج عليها، وبين الحج أجل من الزمان، وقيل ذلك في المسكن أو العبد، وكأنه إنما يسلفه ذهباً على أنه إن وجدت تلك الرحلة صحيحة عند الأجل، فهي له بذلك الكراء، وإلا رد عليه ذهبه، وكانت سلفاً عنده خص هاهنا المنع بالنقد دون العقد.

وقد قال في المدونة: لا بأس أن يعجل النقد في رحلة اكترها بعينها، ليركبها بعد اليومين والأمر القريب، فإن تباعد، فلا خير فيه، ولا بأس في قول مالك، أن يكتريها ليركبها بعد شهر أو شهرين، ما لم ينقد. وقال غيره: لا يجوز.

فوجه رواية ابن القاسم أنه إذا لم ينقده الكراء، فليس فيه ما يكون مرة كراء، ومرة سلفاً.

(٣) قال في الاستذكار ١٧٦/١٩: أما قول: لا يصلح التسليف في شيء بعينه، فإن الأمة مجتمعة على أن السلف لا يكون في شيء بعينه، وإنما التسليف في صفة معلومة، لا يستكيل كإلاء أو وزناً، أو شيئاً موصوفاً مضموناً في الذمة إلى أجل معلوم. وأما قوله: إلا أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه. والمعنى في ذلك أن من اشترى شيئاً بعينه، لا يمكن قبضه رجعة واحدة، وإنما يقبض شيئاً بعد شيء في الرطب، وما كان مثله، أو كإجازة العبد، أو الدابة، فإنه لا يجوز أن يشتريه بدين إلى أجل أنه كالدين بالدين، ولا يجوز أن يشتريه بنقد، ولا يشرع في قبض ما يمكن قبضه، أو قبض أصله الذي إليه ذهب وإليه يقصد إلى شراء منفعة كالإجازة؛ لأنه إن لم يقبضه لم يؤمن عليه الهلاك قبل القبض، فيكون البائع قد انتفع بالثمن. من غير عوض، وأنه أيضاً يشبه البيع، والسلف المنتهى عنه. ولا أعلم خلافاً أنه لا يجوز شراء عين مرئية غير مأمون هلاكها بشرط تأخير قبضها إلى أجل لا يؤمن قبله ذهبها؛ لأنه من بيع الغرر المنتهى عنها. وقد أجمعوا أن من شرط بيع الأعيان تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة فيه نقداً كان الثمن أو ديناً. إلا أن مالكاً، وربيعة، وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية المرتفعة على شرط للمواضعة، ولم يميزوا فيها النقد. وأبى ذلك جمهور أهل العلم؛ لما في ذلك من عدم التسليم إلى ما يدخله من الدين في الدين. انتهى.



٢٢٢ ..... كتاب البيوع

ووجه قول الغير أن الغرر متعلق باكتراء معين لا يقبض إلا إلى أجل بعيد، وهذا المعنى باق في المسألة وإن عريت من النقد.

فصل: وقوله: «وإنما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر، فقد خرج من الغرر والسلف الذي يكره كالذي يشتري العبد، فينقد ثمنه، ويقبضه، فإن حدث به حدث في عهدة السنة أحرز منه، فهذا لا بأس به» يريد أنه فرق بين ذلك فيما لا يكثر فيه الغرر بالقبض، وذلك أنه من استأجر دابة يركبها بعد مدة أو عبداً يستخدمه بعد مدة، ونقد ثمنه، فإنه يدخله الغرر المفسد للعقد لعدم القبض فيه، ولو قبضه مع تعاقد الكراء عليه؛ لزال هذا النوع من الغرر.

وإن كنا نعلم إذا استأجر لخدمة سنة أو أكثر أنه تأخر، قبض باقى الخدمة، وقد يجوز مالك استجاره لعشرين سنة، وقد تضمنه في أثناء ذلك ما يمنع استيفاء عمله من مرض أو موت أو إباق مما يوجب الرجوع على سيده بالأجرة التي أخذها عوضاً من عمله الكراء القبض بعينه، قام بعينه مقام القبض بجميع منفعته، في نفى هذا النوع من الغرر عنه؛ لأن ذلك أكثر ما يمكن أن يتحرز به فيه.

وهذا كما يقول أنه من ابتاع عبداً معيناً لا يقبضه إلى سنة، ونقد ثمنه، أنه لا يجوز ذلك، ولو اشتراه فقبضه ونقد ثمنه، جاز، وإن كنا نعلم أن ما أصابه في أثناء السنة من جنون أو جذام أو برص، فإنه يوجب للمبتاع الرجوع بالثمن على بائعه.

قلت: إن المصحح لهذا المعنى قبض المبيع، فهذا معنى قول مالك، وما أشار إليه، والله أعلم وأحكم.

\* \* \*

### بيع الفاكة

قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا أن من ابتاع شيئاً من الفاكة من رطبها أو يابسها، فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه، ولا يساع شئاً منها بقبضه بقبض إلا يداً بيد، وما كان منها ممّا ييسر، فيصير فاكة يابسة تدخر وتؤكل، فلا يساع بقبضه بقبض إلا يداً بيد ومثلاً بمثل، إذا كان من صنف واحد، فإن كان من صنفين مختلفين، فلا بأس بأن يساع منه اثنان بواحد يداً بيد، ولا يصلح إلى أجل، وما كان منها ممّا لا ييسر ولا يدخر، وإنما يؤكل رطباً كهية البطيخ والقثاء والخربز

كتاب السبوع ..... ٢٢٣

وَالْحَزَرِ وَالْأْتْرُجِّ وَالْمَوْزِ وَالرُّمَّانِ وَمَا كَانَ مِثْلَهُ، وَإِنْ يَبَسَ لَمْ يَكُنْ فَاكِهَةً بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَيْسَ هُوَ مِمَّا يَدْخَرُ، وَيَكُونُ فَاكِهَةً، قَالَ: فَأَرَاهُ خَفِيفًا أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ اثْنَانِ بَوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الْأَجَلِ، فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ.

الشرح: قوله رحمه الله: «من ابتاع شيئاً من الفواكه، رطبها أو يابسها، فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه» لما فيه من حق توفيته بوزن أو كيل أو عدد، ونص على الفواكه في هذه المواضع؛ ليلحقها بما تقدم من قوله في الطعام المقتات، وهذا هو المشهور من المذهب، وقد تقدم ذكر الخلاف فيه.

فصل: قوله: «ولا يباع بعضه ببعض إلا يداً بيد» يريد بجنسه أو بغير جنسه، لأن حكم التناجز لا يختص بالجنس، وإن اختص به التفاضل، ولذلك جاز بيع الذهب بالورق متفاضلاً، وشرط فيه المناجزة.

فصل: وقوله: «وما كان منها مما ييبس، فيصير فاكهة يابسة يدخر، ويؤكل، فلا يباع بعضه ببعض، مثلاً بمثل إذا كان صنفًا واحدًا» جعل هاهنا علة تحريم التفاضل اليبس والادخار للأكل، وقد تقدم ذكره مع ما له في ذلك من القولين الآخرين أن العلة الاقتيات، وأن العلة الادخار للاقتيات، وعلى حسب هذا تختلف أجوبته وأجوبة أصحابنا في فرع مسائل هذا النوع.

فصل: وقوله: «وإن كان مما ييبس ويدخر، وإنما يؤكل رطباً كالبطيخ والقثاء والخربز والأترج والموز والرمان، وما كان مثله، وإن ييبس لم يكن فاكهة بعد ذلك، فليس هو مثل ما يدخر، ويكون فاكهة يجوز فيه التفاضل» يريد أن هذه الفاكهة التي نص عليها ليست مما ييبس، ويدخر، وما ييبس من ذلك لم يكن فاكهة بعد اليبس؛ فهذا يجوز التفاضل في الجنس الواحد.

وقد قال في المزاينة: أجاز مالك فيها التفاضل، وإن كانت من صنف واحد. قال: البطيخ والخربز والقثاء، وما أشبه ذلك، والخوخ والرمان والأجاص، وعيون البقر والموز، فهذا كله يجوز فيه التفاضل إذا كان رطباً كله.

وروى يحيى عن ابن نافع: الخوخ، والرمان، والأجاص، وعيون البقر، والموز مما يدخر ويبس، فلا يباع بعضه ببعض متفاضلاً إلا مثلاً بمثل، إن كان رطباً كله.

\* \* \*

### بيع الذهب بالورق عينا وتبرا

١٣٠٠ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السَّعْدَيْنِ (١) أَنْ يَبِيعَا آتِيَةً مِنَ الْمَغَانِمِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، فَبَاعَا كُلُّ ثَلَاثَةٍ بِأَرْبَعَةٍ عَيْنًا أَوْ كُلُّ أَرْبَعَةٍ بِثَلَاثَةٍ عَيْنًا، فَقَالَ لَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرَيْتُمَا، فَرُدَّاهُ».

١٣٠٠ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٨٣.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٧١/٨، ٧٢: وهذا الحديث لا أعلمه يستند بهذا اللفظ في ذكر السعدين. وقد رواه الليث بن سعد، وعمر بن الحارث، عن يحيى بن سعيد، عن عبد الله بن أبي سلمة، ولم يذكر مالك عبد الله بن أبي سلمة، وعنه رواه يحيى بن سعيد. وذكره ابن وهب - يعني الحديث المذكور أعلاه - قال: أخبرني الليث بن سعد، وعمر بن الحارث، عن يحيى بن سعيد، أنه حدثهما أن عبد الله بن أبي سلمة، حدثه أنه بلغه «أن رسول الله ﷺ عام حجير، جعل السعدين على المغانم...» فذكر الحديث. ثم قال: وأحد السعدين: سعد بن مالك، هكذا جاء في هذا الإسناد في آخر الحديث أن أحد السعدين: سعد بن مالك، وقال: ولا أعلم في الصحابة سعد بن مالك، إلا سعد بن أبي وقاص، وأبا سعيد الخدري، فأما سعد بن أبي وقاص، فهو سعد بن مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة أبو إسحاق، وأما أبو سعيد الخدري، فهو سعد بن مالك بن سنان الأنصاري من بني خندرة، ويعد عندي أن يكون أحد السعدين أبا سعيد الخدري لصغر سنه، والأظهر والأغلب أنه سعد بن أبي وقاص. وأما الآخر: فلم يختلفوا أنه سعد بن عباد بن دليم الأنصاري الخزرجي، فعلى هذا أحد السعدين مهاجري، والآخر أنصاري، وقد قيل: إن السعدين المذكورين في هذا الخبر هما: سعد بن معاذ، وسعد بن عباد، وزعم قائل ذلك أنهما السعدان المعروفان في ذلك الزمان، واحتج بالخبر للأثر أن قريشا سمعوا صالحا يصيح لبلا على أبي قبيس:

فإن يسلم السعدان يصبح محمد      بمكة لا يخشى خلاف المخالف

قال: فظننت قريش أنهما سعد بن زيد مائة بن تميم، وسعد هذيم من قضاعة، فلما كان الليلة الثانية، سمعوا صوتا على أبي قبيس:

أيا سعد الأوس هل كنت ناصرا      ويا سعد الخزرجين الغطارف

أحييا إلى داعي الهدى وتميها      على الله في الفردوس نية عارف

فإن ثواب الله للطالب الهدى      جنان من الفردوس ذات رفاف

قال: فقالوا: هذان والله سعد بن معاذ، وسعد بن عباد. قال ابن عبد البر: هذا غلط لا يجوز أن يكون سعد بن معاذ أحد السعدين المذكورين في هذا الباب؛ لأن سعد بن معاذ توفي بعد الخندق يسير من سهم أصابه يوم الخندق، ولم يدرك حجير؛ والقول الأول أولى وأصح، انتهى باختصار.

كتاب البيوع ..... ٢٢٥

الشرح: قوله: «أمر رسول الله ﷺ السعدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة» من باب الوكالة في المرافعة بالذهب، والمبادلة، ومن شرط صحتها أن يتولى قبض العوض فيها من عقدها، فإن عقد هو الصرف، ووكل من يقبض، أو وكل من يصرف، ويقبض هو، فابن المواز حكى عن مالك: لا يجوز شيء من ذلك، وهذا إذا فارق الذي عقد الصرف قبل أن يقبض الآخر؛ لأن من عقد الصرف قد فارق من صارفه قبل القبض، وإنما يراعى في فساده مفارقة العاقد قبل القبض.

مسألة: فإن عقد الصرف، ودفع الدينار، وأحال عليه من يقبض منه الدراهم ثم فارقه قبل القبض، فلا خلاف في أنه لا يجوز، وإن قضاه قبل مفارقة المصارف له، ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم: لا خير في ذلك، سواء أحال بجميع الدراهم أو ببعضها. وروى زيد بن بشر عن ابن وهب: لا بأس به.

وقال أشهب: لا يفسخ ذلك، إلا أن يفارقه قبل قبض المحال بالدراهم، سواء ثبت دين المحال عليه قبل عقد الصرف أو بعده.

فقول ابن القاسم مبني على أن من شرط الصرف أن يقبض العاقد العوض.

وعند أشهب من شرطه أن لا يفارقه قبل القبض، سواء قبض هو أو غيره بمقتضى الإقالة في السلم.

والفرق عند ابن القاسم بين ذلك، وبين الصرف، أن الصرف أشد؛ لأن سرعة القبض فيه معتبرة لنفسها، لا لمعنى غيرها والإقالة في السلم، لم يلزم القبض فيها التفرق؛ لأن ذلك مقتضى عقد الإقالة بدليل جواز تأخير القبض في الإقالة من الأعيان، وإنما يلزم ذلك فيها؛ لئلا يؤول إلى فسخ دين في دين، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن كان دينار بين رجلين صرفاه من رجل بدراهم، ثم وكل أحدهما صاحبه على قبض الدراهم، وانقلب هو قبل القبض، إن ذلك جائز، إن قبض الثاني قبل أن يفارق الصراف، حكاه ابن المواز عن ابن القاسم، قال: وكذلك الحلى.

ووجه ذلك أنه لما كان لكل واحد منهما حصة في الدينار، كان كل واحد منهما قد باع جميعه، فجاز له قبض الثمن، ولم يفسده مفارقة صاحبه الصراف، ولو باع رجل ديناراً من رجلين، فوكل أحدهما الآخر على قبضه، جاز ذلك. قال محمد: وذلك إذا اشتركا في الدراهم قبل الصرف.

٢٢٦ ..... كتاب البيوع

وأما إن كان أحدهما دفع إليه عشرة دراهم، ودفع الآخر إليه مثلها، ثم أراد أن يدفع إليها بذلك ديناراً، لم يجوز؛ لأن كل واحد منهما لا يصح منه القبض.

فصل: وقوله: «أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة» ظاهر لفظ آنية يقتضى صحتها، وبقاء صياغتها، ويؤكد هذا الظاهر أنهما باعاً كل ثلاثة بأربعة، وذلك يقتضى حواز اتخاذ ذلك؛ لأن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه، بل لا يجوز إقراره، ولا ملكه، ولما أمر النبي ﷺ ببيعها، ولم يأمر بإتلاف صياغتها، اقتضى ذلك بيعها على هيئتها، وذلك معنى اتخاذه.

وقد قال مالك في كتاب الزكاة من المدونة، في الرجل يشتري آنية ذهب أو فضة زنتها، أقل من قيمتها: يزكى وزنها، فجعل للصياغة قيمة، وذلك يقتضى إباحتها.

وقال في الصرف في المدونة: كان مالك يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة والذهب كالأبارق والمداخن والمجامر والأقداح، فيحتمل أن يريد بذلك كراهية بيعها بجنسها متفاضلاً أو كراهية استعمالها، فيحتمل أن يريد كراهية اتخاذه.

فأما استعمالها، فلا خلاف في المنهـب في تحريمه، وهو قول جمهور الفقهاء، وأما اتخاذه، فقد ذكر فيه عن مالك ما تقدم.

فصل: وقوله: «لباعاً كل ثلاثة بأربعة عيناً، وكل أربعة بثلاثة عيناً، فقال لهما رسول الله ﷺ: أربيتما، فرداه» يقتضى منع الزيادة في الذهب والورق بالورق، وذلك أن هذين لا يجوز بينهما التفاضل في الجنس، ولا خلاف في ذلك إلا ما يروى عن ابن عباس.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور قول الله تعالى: «وأحل الله البيع وحرم الربا» [البقرة: ٢٧٥]، والربا الزيادة. وما روى عن ابن عمر «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما هذا عهد نبينا إلينا، وعهدنا إليكم».

وقد روى أن ابن عباس رجع عنه، وسواء تبره ومسكوكه ومصوغه، وجيده ورديعه، في وجوب التساوي وتحريم التفاضل.

مسألة: ولا اعتبار بالسكة ولا بالصياغة في شيء من ذلك فإن كانت المصوغة أدون ذهباً والتبر أفضل، فلا بأس بذلك، لأن الصياغة تبع ملغى غير مؤثر كالجودة، ولو ثبت له في ذمته ذهب مصوغ أو مسكوك، فأراد أن يقبضه عنه تبراً أفضل ذهباً،

كتاب البيوع ..... ٢٢٧

لم يجر ذلك؛ لأن الصياغة قد ثبتت له في ذمته، فصارت حقاً له ثم تركها عوضاً عن جودة الذهب التبر، فدخل ذلك التفاضل؛ لأنه صياغة وذهب بذهب، وليس كذلك المراطلة، فإن الصياغة لم تثبت في ذمته، فلا تأثيرها.

فصل: وقوله: «أربعهما، فردا» يريد والله أعلم وأحكم أفضلتما فيما يحرم فيه التفاضل وعلة الربا في الذهب والفضة أنهما أصول الأثمان، وقيم المتلفات، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: علتها الوزن.

والدليل على إبطال مذهبه في أن الحديد والكحل فيه الربا، أن ما لا يثبت الربا في مصوغه لا يثبت في غير مصوغه كالتراب.

والدليل على إبطال علتهم أنه لو كانت علة الربا في الورق والذهب، الوزن؛ لما جاز أن يسلم في موزون؛ لأن كل عينين جمعتهما علة واحدة في الربا، لم تعلم إحداهما في الأخرى كالذهب والفضة، ولما أجمعنا على أنه يجوز تسليم الذهب والفضة في الموزون علمنا أنه لم يجمعهما علة الربا.

فصل: وقوله: «فردا» أمرهما برد البيع، ولم يستلهما عن فواته، والذهب المبيع على ضريين، مصوغ وغير مصوغ، فأما المصوغ، فإنه لا يفوت البيع فيه بوجه، ولا بد من رد فاسده؛ لأنه مما له مثل، وقد قلنا أن ما له مثل لا يفوت بفوات عينه؛ لوجود مثله.

وأما المصوغ، فاختلف أصحابنا فيه، فحكى ابن المواز أنه إن باعه جزأً، أنه تفيتته حوالة الأسواق، وإن كان سيفاً على قبضته الأكثر، لم تفته حوالة الأسواق، ويفتته البيع والتلف، أو قلع قبضته، فيرد قيمته. قال محمد: وليس بالقياس، والذي حكى محمد في مسألة السيف هو مذهب ابن القاسم في المدونة، وهي رواية تخالف ما ذكره في الحلّي.

ووجه ما ذكره في مسألة الحلّي أن هذا غير مكيل ولا موزون، ففات بحوالة الأسواق كصبرة القمح.

ووجه رواية ابن القاسم أن العين لا قيمة له، فلما كانت عينه موجودة، وجب رده؛ لأن الأشياء تقوم به، ولا يقوم هو بغيره، فلا تتغير قيمته بتغير الأسواق. وأما نقصه، فقد غير عين المبيع لما أدخل نقصاً، فلزمته القيمة. وقد قال سحنون في مسألة السيف: لا تفوت بالبيع. ويحتمل تخصيص ذلك بالعين خاصة.

٢٢٨ ..... كتاب البيوع

فَإِنْ قُلْنَا إِنَّ ذَلِكَ حَكْمُ كُلِّ بَيْعٍ فَاسِدٌ، فَوَجْهُهُ أَنَّ الْبَيْعَ الثَّانِي فِرْعَ الْأَوَّلِ، فَإِذَا لَمْ يَصِحَّ الْأَوَّلُ بِوَجْهِهِ مِنْ وَجْهِهِ الصَّحَّةِ، لَمْ يَصِحَّ الثَّانِي، فَوَجِبَ نَقْضُهُمَا، وَإِنْ قُلْنَا إِنَّ ذَلِكَ يَخْتَصُّ بِالْعَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا تَخْتَلِفُ قِيَمَتُهُ بِوَجْهِهِ، فَلَمْ يَفْتِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْمَصْغُوعَ تَعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَتْلَفَهُ إِنْسَانٌ لَوَجِبَتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ.

١٣٠١ - مَالِكٌ، عَنْ مُوسَى بْنِ أَبِي تَمِيمٍ، عَنْ أَبِي الْحُبَابِ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ وَالْدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا».

الشرح: قوله ﷺ: «الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالْدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ، لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا» يريد إيجاب التساوي، وتحريم التفاضل في كل شيء من ذلك بجنسه، وبدل الدنانير، والدراهم، على وجهين، أحدهما: وزناً. والثاني: عدداً.

فأما الوزن، فلا يجوز فيه إلا التساوي، ولا تجوز فيه زيادة على وجه معروف، ولا بمساحة، ولا يجوز أن يكون مع أحدهما زيادة من جنسه؛ لأنَّ العوض الآخر يقسط على الذهب، والزيادة التي معها، فيؤدى إلى التفاضل في الذهب.

واختلف قول مالك في الرجل يأتي دار السكة، فيدفع إليهم فضة وزناً، ويأخذ منهم وزناً دراهم، ويعطيهم أجره العمل، فقال مرة: أرجو أن يكون خفيفاً. وذكره ابن المواز ورواه عيسى عن ابن القاسم، ومنع من ذلك عيسى بن دينار، وحكاه ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وجه رواية الجواز على الكراهية ما احتج به من ضرورة الناس إلى الدراهم، وتعذر الصرف إلا في ذلك مع حاجة الناس إلى الاستعجال، والتخفاف المسافر للمرور مع أصحابه، وخوفه على نفسه في الانفراد، ويخاف إن غاب عنه ذهبه أن لا يعطاه، ويمطل به، والضرورة العامة تبيح المحظور. وأما اليوم، فقد صار الضرب بكل بلد، واتسع الأمر، فلا يجوز له.

١٣٠١ - أخرجه مسلم كتاب المساقاة برقم ٨٥، ١٣١٣/٣، عن أبي هريرة. النسائي ٢٧٨/٧ كتاب البيوع باب بيع الدينار، عن أبي هريرة. ابن ماجه برقم ٢٢٦١ جـ ٢/٢٦٠ كتاب التجارات باب صرف الذهب، عن عمر بن محمد بن علي بن أبي طالب، عن أبيه، عن جده. أحمد ٣٧٩/٢، عن أبي هريرة. البيهقي ٢٧٨/٨، عن أبي هريرة. الحاكم ٢/٢٠، عن أبي سعيد. الطبراني في الكبير ٢٦٩/١٩، عن أبي سعيد. ابن أبي شيبة ١٠١/٧، عن أبي سعيد. البغوي بشرح السنة ٦٣/٨، عن أبي هريرة. البخاري في تاريخه ٤٨/٩.

ووجه رواية المتع أنه لا يخلو أن يكون بيعاً أو إجارة، فإن كان بيعاً، ففيه التفاضل في الذهب، وإن كان إجارة، فهو إجارة، وسلف، وذلك غير جائز في الوجهين. وأما الصائغ، فلا يجوز ذلك معه قولاً واحداً، قاله ابن حبيب في واضحته.

مسألة: وأما المبادلة بالعدد، فإنه يجوز ذلك، وإن كان بعضها أوزن من بعض في الدينار والدينارين على سبيل المعروف والتفضل، وليس ذلك من التفاضل؛ لأنهما لم يبنيا على الوزن، ولهذا النوع من المال تقديران، الوزن والعدد، فإن كان الوزن أخص به وأولى فيه، إلا أن العدد معروف، فإذا عمل فيه على العدد جاوز يسير الوزن زيادة على سبيل المعروف، ما لم يكن في ذلك وجه من المكايسة، والمغابنة، فيمنع منه.

وهذا عندنا مبني على مسألة العرية، وذلك أن العرية لما كان للثمرة تقديران، أحدهما: الكيل، والآخر: الخرص والتحري، جاز العدول عن أولهما إلى الثاني للضرورة على وجه المعروف، فكللك الدينارين والدراهم.

مسألة: وهذا إذا كانت الدينارين كلها سواء، فإن كانت متفاضلة في الجودة، فلا يخلو أن تكون الوازنة أدنى ذهباً أو أفضل، فإن كانت أدنى ذهباً، لم يجوز؛ لأنه أخذ فضل صاحبه في زيادة وزن ذهبه، وإن كانت الوزانة أفضل ذهباً، فإن مالكا كرهه، وجوزه ابن القاسم.

وجه قول مالك أن المبادلة إنما جازت فيها على وجه المعروف، فإذا اختلفت أعيانها، وجب أن لا يجوز كالعرية لما كان طريقها البدل على وجه المعروف، لم يجوز أن يشترط فيها غير مثل الثمرة، لا أفضل ولا أدون.

وجه قول ابن القاسم البعد عن التهمة؛ لكون فضل الجودة والوزن من جهة واحدة، ولا يحتمل ذلك غير مجرد التفضل.

فرق: فإن قلنا بقول مالك، فإنه يجوز أن يأخذ الجداد من غير جنس العرية؛ لأنهما لم يعقدا البيع على ذلك، وفي مسألتنا عقد البيع عليه، فوزانه أن يعقدا بيع العرية على غير الجنس، فلا يجوز.

وفي العتبية فيمن أبضع مع رجل ديناراً، فلا بأس أن يبدله بأجود منه عينا ووزناً. قال: ويعلم صاحبه، ومعنى ذلك أنه لم ينعقد فيه صرف ولا بدل، وإنما هو معروف.



٢٣٠..... كتاب البيوع

مسألة: ولا يجوز هذا في كثير الذهب العشرة دنانير ونحوها؛ لأن ما كان هذا حكمه من المعروف، فإنه يختص باليسير دون الكثير كبيع العرية.

١٣٠٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالنَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا شَيْئًا غَاقِبًا بِنَاجِزٍ» (١).

الشرح: قوله ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالنَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ» عام في جميع أنواعه من التبر والمسكوك والمصوغ والجيد والردىء.

وقوله ﷺ: «وَلَا تُشِفُّوا» (١) بعضها على بعض» يقتضى المنع من يسير الزيادة لأن الشفوف إنما يستعمل في يسير الزيادة.

١٣٠٢ - أخرجه البخاري كتاب البيوع باب ٧٨ بيع الفضة بالفضة ١٥٤/٣، عن أبي سعيد الخدري. مسلم كتاب المساقاة برقم ٧٥، ١٢٠٨/٣ باب الربا، عن أبي سعيد الخدري. الترمذي برقم ١٢٤١ ج ٣/٥٣٢ كتاب البيوع باب الصرف، عن أبي سعيد الخدري. النسائي ٢٧٨/٧ كتاب البيوع باب بيع الذهب، عن أبي سعيد الخدري. البيهقي ٢٧٦/٥، عن أبي سعيد. (\*) قال ابن عبد البر في التمهيد ٧٦/٨: لم يختلف الرواة، عن مالك في هذا الحديث، وكذلك رواه أيوب، وعبيد الله، عن نافع، عن أبي سعيد الخدري، كما رواه مالك، وهو الصحيح في ذلك، ورواه ابن عون، عن نافع، قال: جاء رجل إلى عبد الله بن عمر، فحدثه عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ فذكر الحديث في الصرف هكذا رواه جماعة، عن ابن عون، ليس فيه سماع لنافع، من أبي سعيد، ولا لابن عمر من أبي سعيد، وإنما فيه أن رجلاً حدثه، عن أبي سعيد بهذا الحديث، والرجل قد سماه يحيى بن سعيد في حديثه، عن نافع، رواه يزيد بن هارون، عن يحيى ابن سعيد، أنه أخبره أن نافعاً أخبره أن عمرو بن ثابت العتواري، ذكر لعبد الله بن عمر، أنه سمع أبا سعيد الخدري يحدث بهذا الحديث، ولم يجود يحيى بن سعيد، ولا ابن عون هذا الحديث؛ لأن فيه أن ابن عمر لما حدثه هذا الرجل بهذا الحديث عن أبي سعيد، قام إلى أبي سعيد ومضى معه نافع، فسمعا الحديث من أبي سعيد، وقد جود ذلك عبيد الله بن عمر، ورواه حصيف الجزري، وعبد العزيز بن أبي رواد المكسي، عن نافع، عن ابن عمر، عن أبي سعيد الخدري، وليس بشيء، وإنما الحديث لنافع، عن أبي سعيد، سمعه معه ابن عمر على ما قال عبيد الله.

(١) ولا تشفوا: بضم التاء وكسر الشين المعجمة وتشديد الفاء، أي لا تفضلوا، وبكسر الشين، أي الزيادة.

وأما قوله ﷺ: «ولا تبيعوا منها غالباً بناجز» فإنه منع الناس فيها والعقد على غائب حين العقد منهما لأن الغائب ما غاب عن العقد المذكور، وفائدة ذلك أن التقايض في العوضين منهما شرط في صحة العقد عليهما لأنهما محال أن يشترط حضورهما العقد ويؤخر قبضهما.

١٣٠٣ - مَالِك، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَجَاءَهُ صَائِعٌ، فَقَالَ لَهُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، إِنِّي أَصُوغُ الذَّهَبَ، ثُمَّ أبيعُ الشَّيْءَ مِنْ ذَلِكَ بِأَكْثَرِ مِنْ وَزْنِهِ، فَأَسْتَفْضِلُ مِنْ ذَلِكَ قَدْرَ عَمَلِ يَدِي، فَهَاءُ عَبْدُ اللَّهِ عَنْ ذَلِكَ، فَجَعَلَ الصَّائِعُ يُرَدِّدُ عَلَيْهِ الْمَسْأَلَةَ، وَعَبْدُ اللَّهِ يَنْهَاهُ حَتَّى انْتَهَى إِلَى بَابِ الْمَسْجِدِ، أَوْ إِلَى دَابَّةٍ يُرِيدُ أَنْ يَرْكَبَهَا، ثُمَّ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالدرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ، لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا، هَذَا عَهْدُ بَيْنِنَا إِلَيْنَا وَعَهْدُنَا إِلَيْكُمْ.

الشرح: منع عبد الله بن عمر من بيع المصوغ من الذهب بأكثر من وزنه غير مصوغ، على ما تقدم في حديث السعدين من منعه ﷺ من بيع الآتية من الذهب أو الورق بأكثر من وزنها، ومراجعة الصائغ له في ذلك، رجاء أن يكون جوابه إثمًا صدر على ذهبين غير مصوغين، فإن حكم المصوغ أحدهما بخلاف ذلك.

ولعله أن يكون سمع في ذلك إباحة ممن لم يعتمد على قوله، فرجا أن يجد مثل ذلك عند عبد الله بن عمر، وسؤاله له في الطريق دليل على التواضع مع أن المسألة كانت عنده من البيان بحيث لم يحتاج إلى إعمال النظر فيها، والتمكن منها، ليذكر حكمها.

فصل: وقوله: «الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ، لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا» يحتمل معنيين، أحدهما: أن هذا اسم لهذا المقدار من كل ذهب وورق مصوغًا كان أو غير مصوغ، ولذلك يقال في هذا الإناء مائة دينار ذهبًا، وفي هذا الخلى مائة درهم ورقًا، وإن لم يكن شيء من ذلك مضروبًا، فيكون قوله: «الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ» عام في كل ذهب، وورق، مصوغين كانوا أو غير مصوغين. والثاني: أن يكون الدِّينَارُ وَالدِّرْهَمُ اسمًا للمضروب دون غيره، قاس المصوغ عليه على ما قدمناه.

١٣٠٣ - أخرجه النسائي في البيوع ٤٥٦٦. الشافعي في الرسالة فقرة ٧٦٠ بتحقيق أحمد شاكر. البيهقي في السنن الكبرى ٢٧٩/٥. معرفة السنن والآثار ١١٠٣٦/٨. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٨٦.

٢٣٢ ..... كتاب البيوع

فصل: وقوله: «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم» يقتضى ثلاثة أشياء، المبايع، والمبادلة، والقضاء. فأما المبايع، فإنها تختص فى الأغلب بمعاوضة العروض ببعضها ببعض والعرض بالأثمان.

وأما الأثمان ببعضها ببعض، فإن لها اسماً أخص، وإن بيع منها شيء بغير جنسه، فاسم الصرف أخص به، وإن بيع منها شيء بجنسه، فاسم المبادلة والمراطلة أخص به، وهما يختلفان فى المعنى، وذلك أن المراطلة تكون وزناً، والمبادلة تكون عدداً.

مسألة: فأما القضاء، فقد تكون قضاء عن سلف وقضاء عن غير سلف، فإن كانت عن سلف وأسلفه ذهباً عدداً، قضاء مثل عدده ووزنه، كان معنى الدينار بالدينار عدداً ووزناً.

فإن قضاها مثل عدده أو أدون أو أنقص، جاز ذلك؛ لأن عبارة السلف بالعدد والنقص فى الوزن صفة من صفة الدينار لا اعتبار لها فى الكثرة والقلّة كالجودة والرداءة، فإن قضاها أقل من عدده فى كل وزنه جاز؛ لأن القبض يجوز قليله وكثيره فى قضاء السلف.

وإن قضاها أكثر من عدده فى مثل وزنه يجب على أصل المذهب، أن لا يجوز من ذلك إلا اليسير؛ لأن الزيادة فى قضاء السلف معفو عن يسيرها دون كثيرها، وإن قضاها أقل عدداً أو أكثر وزناً أو أكثر عدداً أو أقل وزناً، لم يجز ذلك؛ لأنه قد وجد الاختلاف بين الذهيين على وجه يقتضى المغالبة، وذلك ينفى الجواز.

مسألة: فإن كان السلف وزناً، فقضاها مثل وزنه، فهو جائز فى مثل ذلك العدد، وأقل منه وأكثر؛ لأن اعتبار الوزن، يطل اعتبار العدد، فمتى كان التعامل بالوزن، فلا اعتبار بالعدد فى قليل ولا كثير، وإن قضاها أقل من وزنه فى مثل عدده أو أقل منه أو أكثر، فهو جائز لما ذكرناه من أنه لا اعتبار بالعدد فى هذا الوجه، وإن قضاها أكثر من وزنه.

فإن كانت الزيادة يسيرة، فقد جوز ابن القاسم الرجحان اليسير، وكرهه فى الكثير كالعشرين ديناراً فى المائة، وجوزه أشهب فى مثل الدينار والدينارين، والأردب من الطعام والأردبين، وإن كان ذلك على غير موعد ولا عادة.

وجهه تجوز اليسير أنه لا يقصد السلف لمثله، فتبعد التهمة به. وأما الكثير، فإنه يقصد بالسلف، فيمتنع للذريعة، وإن كانت الزيادة فى غير مجلس القضاء حتى ينفصل

كتاب البيوع ..... ٢٣٣  
منه، ولا تكون تبعاً له، فلا بأس بذلك؛ لأنها منفصلة من السلف في قضائه، فكان له حكم الهبة المبتدأة.

فصل: فإن كان القضاء على غير سلف مثل أن يكون من بيع، فلا يخلو أن يكون ما ثبت منه في ذمته من ذلك بالعدد أو الوزن، فإن ثبت مقدراً بالعدد، فلا يجوز أن يقضيه وزناً، لأن العدد معنى قد ثبت به في الذمة ثمن، فلا بد من مراعاته كالوزن، وإن ثبت في ذمته مقدراً بالوزن والعدد، جاز أن يعطيه مثل ذلك الوزن على غير ذلك العدد؛ لأنه متى اجتمع الوزن والعدد، بطل حكم العدد.

مسألة: وإن كان ما ثبت في ذمته من ذلك مقدراً بالوزن، جاز أن يعطيه أكثر مما ثبت في ذمته من الوزن بخلاف القرض، إذا كان مثل صفقة ما ثبت له أو أفضل، وجاز أن يعطيه أقل وزناً وأدون، ولا يجوز أن يعطيه أفضل وزناً، وأدون صفقة، ولا أفضل صفقة، وأنقص وزناً، لما ذكرناه مما يدخله من التفاضل بصورة التشاح والتغابن.

مسألة: فإن أراد أن يقضيه عدداً، فإن كان العدد أفضل عيوناً ووزناً كالقائمة من المجموعة، جاز، وإن كانت أفضل عيوناً وأقل وزناً كالفرادي من المجموعة، جاز، وإن كانت أفضل عيوناً، وأقل وزناً، لم يجز لما قدمناه.

١٣٠٤ - مَالِكُ أَنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ حَدَّثِ مَالِكِ بْنِ أَبِي عَامِرٍ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَانَ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ وَلَا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ»<sup>(١)</sup>.

١٣٠٤ - أخرجه مسلم كتاب المساقاة برقم ٧٨ باب الربا، عن عثمان بن عفان. أحمد ١٠٩/٢، عن ابن عمر. البيهقي في السنن ٢٧٨/٥، عن عثمان بن عفان. الطحاوي في معاني الآثار ٦٦/٤، عن عثمان بن عفان. الخطيب في تاريخه ٣٩٣/٣، عن عثمان بن عفان. ابن عدي في الكامل ٤٢٩/٦، عن عثمان بن عفان.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٨٦/٨: هكذا هذا الحديث في الموطأ عند جماعة، رواه - فيما علمت - ورواه ابن أبي حازم، عن مالك، عن مولى لهم، عن مالك بن أبي عامر، وابن أبي حازم من كبار أصحاب مالك.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا بكر بن عبد الرحمن بن عبد الله، حدثنا أحمد بن داود ابن موسى، حدثنا يعقوب بن حميد، حدثنا عبدالعزيز بن أبي حازم، عن مالك بن أنس، عن مولى لهم، عن مالك بن أبي عامر، عن عثمان بن عفان، أن النبي ﷺ قال: «لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ، وَلَا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ».

٢٣٤ ..... كتاب البيوع

الشرح: قوله: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين» يحتمل المنع من التفاضل في العدد لما جرت به العادة من التعامل بها عددًا، ومنع قطعها، فكان ذلك منعا من التفاضل فيها على ذلك الوجه، لأن زيادة دينار آخر قلما يوجد من التفاضل بين الذهبين على هذا الوجه، فنص على أقل الزيادة، لينبهه بذلك على المنع من أكثرها.

ويحتمل أن يريد به المنع لمن رآه باع دينارًا بدينار، فخص فعله ذلك بالمنع، كما روى أبو سلمة عن أبي سعيد أنه قال: كنا نبيع تمرًا لجمع صاعين بصاع، فقال النبي ﷺ: «لا صاعى تمر بصاع، ولا صاعى حنطة بصاع، ولا درهمين بدرهم».

---

يقال: اسم هذا المولى كيسان ولا يصح، وهذا الحديث يرويه بكير بن الأشج، عن سليمان بن يسار، عن مالك بن أبي عامر، عن عثمان - رضى الله عنه - مسندًا.

وقد روى من حديث أبي سهيل بن مالك، عن أبيه، عن عثمان مسندًا.

أخبرنا عبدالله بن محمد بن يوسف، وسعيد بن سید، قالوا: حدثنا عبدالله بن محمد ابن علي، قال: حدثنا أحمد بن خالد بن يزيد، قال: حدثنا عبيد بن محمد الكشوري إملاء بصنعاء، قال: حدثنا يزيد بن خالد الدمشقي، قال: حدثنا عبدالله بن وهب، قال: حدثني غزوة بن بكير، عن أبيه، قال: سمعت سليمان بن يسار أنه سمع مالك بن أبي عامر يحدث عن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين».

قال أحمد بن خالد: قال لنا الكوشري: يزيد بن خالد كتب عنه بمكة وكان يحدث عن الليث، وكان أثبت الناس فيه، قال أحمد: في هذا الحديث رحلة.

أخبرنا إبراهيم بن شاكراً، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن أيوب الرقي، قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن عبدالحق، قال: حدثنا عمرو بن مالك، قال: حدثنا عبدالله بن وهب، قال: حدثنا غزوة بن بكير، عن أبيه، قال: أخبرني سليمان بن يسار، أن مالك بن أبي عامر، حدثه عن عثمان، عن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين». قال أحمد بن عمرو البزار: وهذا الحديث قد رواه أبو سهيل بن مالك، عن أبيه، عن عثمان رواه عاصم بن عبدالعزيز الأشجعي وعاصم ليس بالقوي، ولا يروى هذا الحديث، عن عثمان إلا من حديث مالك، عن أبي عامر.

قال أبو عمر: حديث أبي سهيل في هذا عن أبيه، حدثناه خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبد الوهاب بن محمد بن سهل بن منصور النصيبی، قال: حدثنا أبو يعلى أحمد بن علي بن المثني، قال: حدثنا أبو موسى إسحاق بن موسى الأنصاري، قال: حدثنا عاصم ابن عبدالعزيز الأشجعي، عن أبي سهيل بن مالك، عن أبيه، عن عثمان بن عفان، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، ولا الدينار بالدينارين».

١٣٠٥ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ بَاعَ سِقَايَةً مِنْ ذَهَبٍ أَوْ وَرَقٍ بِأَكْثَرِ مِنْ وَزْنِهَا، فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ مِثْلِ هَذَا إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَقَالَ لَهُ مُعَاوِيَةُ: مَا أَرَى بِمِثْلٍ هَذَا بَأْسًا، فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: مَنْ يَعْذِرُنِي مِنْ مُعَاوِيَةَ، أَنَا أَخْبِرُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيُخْبِرُنِي عَنْ رَأْيِهِ، لَا أَسَاكُنُكَ بِأَرْضٍ أَنْتَ بِهَا، ثُمَّ قَدِمَ أَبُو الدَّرْدَاءِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى مُعَاوِيَةَ أَنْ لَا تَبِيعَ ذَلِكَ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَزْنًا بِوَزْنٍ.

الشرح: ما ذهب إليه معاوية من بيع سقاية<sup>(١)</sup> الذهب بأكثر من وزنها، يحتمل أن يرى في ذلك ما رآه ابن عباس من تجويز التفاضل في الذهب نقلًا، ويحتمل أن يكون لا يرى ذلك، ولكنه جاوز التفاضل بين المصوغ منه وغيره لمعنى الصياغة.

وقول أبي الدرداء: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا»، أنكر عليه فعله من تجويزه التفاضل في الذهب، واحتاج إلى الاحتجاج بنهى النبي ﷺ عن مثل ذلك؛ لأن معاوية من أهل الفقه والاجتهاد، فليس لأبي الدرداء صرفه عن رأيه الذي روى، إلا بدليل وحجة بيّنة.

وقد روى ابن أبي مليكة: قيل لابن عباس: هل لك في أمير المؤمنين معاوية ما أوتر إلا بواحدة، قال: أصاب، إنه فقيه.

١٣٠٥ - أخرجه النسائي في البيوع ٤٥٧٠. أحمد في مسند القبائل ٢٦٩٨٣. رواه الشافعي في

الرسالة فقرة ١٢٢٨. البيهقي في السنن الكبرى ٢٨٠/٥. معرفة السنن والآثار ١١٠٤١.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٨٧/٨: ظاهر هذا الحديث الانقطاع؛ لأن عطاء لا أحفظ له سماعاً من أبي الدرداء، وما أظنه سمع منه شيئاً؛ لأن أبا الدرداء توفي بالشام في خلافة عثمان لستين بقينا من خلافته، ذكر ذلك أبو زرعة، عن أبي مسهر، عن سعيد بن عبد العزيز.

(١) قال ابن عبد البر: والسقاية: الآنية، قيل: إنها آنية كالكأس وشبهه، يشرب بها. وقال الأخفش: السقاية الإناء الذي يشرب به. وقال أبو عبيدة في قوله عز وجل: ﴿جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ﴾، قال: السقاية مكبال كان يسمى السقاية. وقال غيره: بل كل إناء يشرب فيه. وذكر ابن حبيب، عن مالك، قال: السقاية البرادة يرد فيها الماء، تعلق. وقال الأخفش: أهل الحجاز يسمون البرادة سقاية، ويسمون الخوض الذي فيه الماء سقاية. وقال ابن رهب: بلغني أنها كانت قلادة خرز، وذهب وورق. وقال ابن حبيب: من قال إن السقاية قلادة فقد وهم وأخطأ، وهو قول لا وجه له عند أهل العلم باللسان.

٢٣٦ ..... كتاب البيوع

**فصل:** وقول معاوية: «ما أرى بمثل هذا بأساً» يحتتمل أن يرى القياس مقدماً على أخبار الآحاد على ما روى عن مالك، وذلك لما يجوز على الراوى من السهو والغلط والصواب تقديم خبر الواحد العدل؛ لأن السهو والغلط يجوز فيه على الناظر المجتهد أكثر مما يجوز على الناقل الحافظ الفقيه، وقد بينت ذلك فى أحكام الفصول.

ويحتتمل أن يرى تقديم أخبار الآحاد، إلا أنه حمل النهى على المضروب بالمضروب دون المصوغ بالمضروب، ورأى أن الصياغة معنى زائد يجوز أن يكون عوضاً للفضل على حسب ما يقول أبو حنيفة فيمن باع مائة دينار فى قرطاس بمائتى دينار: إن ذلك جائز، ويجعل القرطاس عوضاً للمائة الأخرى.

**فصل:** وقوله أبى الدرداء: «من يعذرلى من معاوية، أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرنى عن رأيه»<sup>(٢)</sup> إنكار منه على معاوية التعلق برأى يخالف النص، ولم يحمل ذلك من معاوية على التأويل، وإنما حمّله منه على رد الحديث بالرأى إما لأنه لم يرد بقوله عن مثل هذا إلا المصوغ بالمضروب، وفيه نقل النهى، فيمتنع التأويل والتخصيص.

وإما لأنه حمل قول معاوية: «ما أرى بمثل هذا بأساً» على تمييز التفاضل بين الذهبين فى الجملة دون تفضيل. وأما التأويل، فلا خلاف فى جوازه، وفيما قاله أبو الدرداء تصريح بأن أخبار الآحاد مقدمة على القياس والرأى.

**وقوله:** «لا أسألك بأرض أنت فيها» مبالغة فى الإنكار على معاوية وإظهار لهجره والبعد عنه حين لم يأخذ بما نقل إليه من نهى النبى ﷺ ويظهر الرجوع عما خالفه.

**فصل:** وقوله: «ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب» فذكر ذلك له على معنى رفع ما ينكر إلى الإمام إذا لم يستطع على تغيير المنكر عنده، فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية أن لا يبيع ذلك إلا وزناً بوزن، على حسب ما يجب على الإمام من أمر حكامه بالحق والتبصير لهم بصواب الأحكام.

---

(٢) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٩٣/٨: ربما كان ذلك منه أنفة لمجاورة من رد عليه سنة علمها من سنن رسول الله ﷺ برأيه، وقد تضيق صدور العلماء عند مثل هذا، وهو عندهم عظيم، رد السنن بالرأى. وجائز للمرء أن يهجر من خاف الضلال عليه، ولم يسمع منه، ولم يطعه، وخاف أن يضل غيره، وليس هذا من الهجرة المكروهة، ألا ترى أن رسول الله ﷺ أمر الناس أن لا يكلموا كعب بن مالك حين أحدث فى خلفه عن تبوك ما أحدث حتى تاب الله عليه، وهذا أصل عند العلماء فى مجانبة من ابتدع، وهجرته، وقطع الكلام معه.

وقوله: «إلا وزناً» يقتضى المنع من الجزاف فى ذلك؛ لأن ما حرم فيه التفاضل يحرم فيه الجزاف؛ لأنه لا يعلم معه التساوى والجهل، فالتساوى كالعلم بالتفاضل فى التحريم، والمنع من صحة العقد، ولا يجوز التحرى فى هذا لما جرت العادة من قلة التسامح ييسيره، ولم ينكر عمر رضى الله عنه على معاوية ما راجع به أبو الدرداء لما احتمل من التأويل، على ما قدمناه، والله أعلم وأحكم.

١٣٠٦ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالذَّهَبِ، أَحَدُهُمَا غَائِبٌ وَالْآخَرُ نَاجِزٌ، وَإِنْ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ يَتَّهُ، فَلَا تُنْظِرُهُ، إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ، وَالرَّمَاءُ هُوَ الرُّبَا.

١٣٠٧ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا شَيْئًا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ، وَإِنْ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ يَتَّهُ، فَلَا تُنْظِرُهُ، إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ، وَالرَّمَاءُ هُوَ الرُّبَا.

الشرح: قوله: «ولا تبيعوا الورق بالذهب، أحدهما غائب، والآخر ناجز» منع من تأخر أحد العوضين فى الصرف عن حال النقد، وذلك بمنع الأجل فى الصرف، والعقد على تأخير قبضه؛ لأن الناجز هو ما نجز القبض فيه حال العقد، والغائب يصح أن يراد به ما غاب عن المشاهدة حال العقد مثل أن يكون فى كم الصيرفى أو فى تابوته،

١٣٠٦ أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٣٤، ٢١٧٠، ٢١٧٤. مسلم فى المساقاة ١٥٨٦. الترمذى فى البيوع ١٢٤٣. النسائى فى البيوع ٤٥٥٦. أبو داود فى البيوع ٣٣٤٨. ابن ماجه فى التجارات ٢٢٥٣، ٢٢٥٩، ٢٢٦٠. أحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ١٦٣، ٢٤٠، ٣١٦. الدارمى فى البيوع ٢٥٧٨.

١٣٠٧ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٣٤، ٢١٧٠، ٢١٧٤. مسلم فى الجنائز ٩٥٤، المساقاة ١٥٨٦. الترمذى فى البيوع ١٢٤٣. النسائى فى البيوع ٤٥٥٦. ابن ماجه فى التجارات ٢٢٥٣، ٢٢٥٩، ٢٢٦٠. أحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ١٦٣، ٢٤٠، ٣١٦. الدارمى فى البيوع ٢٥٧٨.



٢٣٨ ..... كتاب البيوع

ويحتمل أن يريد به ما غاب الحضور وقت العقد، وهذا هو الأظهر فيه لمقابلته بالناجز، ولو أراد المشاهدة لقال: ولا تبيعوا منها غائباً بمشاهد.

وقد كره مالك أن يعقد مع الصيرفي على دينار بدراهم، فيدفع إليه الدينار، فيخلطه بذهبه أو في تابوته، ثم يخرج الدراهم، ويترك الدينار حتى يخرج الدراهم، ويحضر العينان، فهو أبلغ في المناجزة صورة ومعنى؛ لأن أخذ الدينار وتغييره ثم إخراج الدراهم بعد ذلك ليس على صورة المناجزة، بل هي من أفعال التأخير وصفة التبايع، فيما لا يراعى فيه التقابض والتناجز.

مسألة: فإن تعاقدوا الصرف، ولم يكن عند أحد منهما ما عقد عليه، ثم استسلف أحدهما ديناراً، والآخر دراهم، ولم يفترقا حتى تقابضا، لم يجوز ذلك؛ لأن كل واحد منهما قد عقد الصرف على غائب، لم يكن حاضر الصفة، فيعقد عليه، ولا كان على يقين من إمكان ما يقبضه، فقد دخل في العقد على غير ما يقتضيه، ويصححه من التناجز والتقابض حال العقد.

مسألة: وإن أخرج أحدهما الدينار، واستسلف الآخر الدراهم، فتناقدا، قال أشهب: لا يجوز ذلك. وقال ابن القاسم: إن كان شيئاً قريباً كحل الصرة، ولا يقوم لذلك، ولا يفترقان، فلا بأس به.

وجه قول أشهب أن عقد الصرف قد تناول غائباً، والفساد في أحد العوضين كالفساد فيهما في إبطال العقد.

وجه قول ابن القاسم أن الذي حضر عوضه، ولم يحتاج أن يستسلف يصح العقد من جهته؛ لأنه صارف بناجز، وعقد الصرف على أن صاحبه بمثابته، فهو يقول لصاحبه إنك أردت الاستسلاف؛ لإفساد ما انعقد بيننا من الصرف على الصحة، فلا أصدقك كما لو أسلفه دنائير، ثم ادعى أنه قصد الانتفاع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن حلول ما في الذمة يقوم مقام حضور ما هي مشغولة به، والقبض ينتج فيه بإبرائها منه، فإن كان لرجل على رجل دراهم، لم يجوز أن يلغى إليه فيها ذهباً قبل الأجل؛ لأن ذلك من باب التناجز في الصرف؛ لأن تأجيلها يقوم مقام تأخير القبض فيها إلى أجلها، ولا بأس إذا حل أجلها.

والأصل في ذلك ما روى عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير وأخذ الدراهم، فذكرت ذلك للنبي ﷺ قال: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم يفرق بينكما شيء»<sup>(\*)</sup>.

(\*) أخرجه الترمذي حديث رقم ١٢٤٢. النسائي في الصغرى حديث رقم ٤٥٨٢. أبو دارود-

كتاب البيوع ..... ٢٣٩

ومن جهة المعنى أن حلول ما في الذمة بمنزلة حضوره والإبراء منه مقام القبض فيه، وذلك يقتضى الجواز، ولو كان لرجل على رجل دينان، وآخر عليه دراهم حالة، جاز أن يتطارحها، صرفاً لما ذكرنا.

مسألة: والغاصب إذا غصب دينان، ثم لقي صاحبهما، وقال: ذهبك في داري فصارفه عنها بدراهم، روى ابن القاسم عن مالك جواز ذلك؛ لأن ما غصب من الذهب متعلق بذمته، ويصح قبضه له بالبراءة.

وهذا القول مبنى على أن الدينان والدراهم لا تتعين في الغصب، وقد ذكر القاضي أبو الحسن أن هذه رواية عن مالك.

مسألة: وأما الوديعة، فهل يجوز ذلك فيها، قال ابن القاسم: لا يجوز. وروى في كتاب ابن المواز أشهب عن مالك أنه جائز.

وجه الرواية الأولى في ذلك أن حق المودع متعلق بعين ماله؛ لأنه لم يتعلق بذمة غيره، فلا يجوز أن يصارف به إلا عند حضوره.

وجه القول الثاني أنه لما كان للمودع التصرف فيها بالاستسلاف، ومالكاً لذلك؛ لكونها في يده صح أن يعتد عند الصرف أنه قد استسلفها، فتعلق بذمته ثم يصارف فيها، ويجب على هذا أن لا يجوز في الحلّى قولاً واحداً.

مسألة: وأما الرهن، فقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك فيه. وقال مالك من رواية محمد عنه ذلك جائز.

وجه الرواية الأولى ما قلناه من تعلق حق الراهن بعين ماله.

وجه الرواية الثانية تعلق الرهن بضمان المرتهن، ويجيء على هذا التعليل جوازه في العارية، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «وإن استنظرك إلى أن يلج بيتك، فلا تنظرو» يريد المنع من التفرق قبل التناجز بالتقايض، وإن قرب، قبض أحد العوضين عن وقت الصرف بطل العقد فيه، هذا إذا كان مقتضى العقد، فإن العقد مبنى على الفساد، وإن عرا عن ذلك العقد، فاختاراً ذلك بعد تمام العقد، طرأ على العقد الفساد لعدم ما هو شرط في صحته،

حديث رقم ٣٣٥٤. ابن ماجه حديث رقم ٢٢٦٢. أحمد في المسند حديث رقم ٤٨٦٨،

٥٥٣٠. الدارمي حديث رقم ٢٥٨١.

٢٤٠ ..... كتاب البيوع  
وتمامه بأن طلب أحدهما صاحبه بالتناجز، وامتنع منه الآخر حتى احتاجا إلى التفرق  
والتحاكم.

مسألة: والتأخر اليسير من أحد عوضى الصرف يقوم مقام تأخر جميعه فى إبطال  
العقد، وهذا مبنى على أن العقد متى بطل بعضه لحق الله تعالى، بطل جميعه، وذلك بأن  
تجمع الصفقة حلالاً وحراماً، فإنه يبطل جميعها، هذا المشهور من مذهب مالك.

ورأيت لزياد بن عبد الرحمن الأندلسى رواية عن مالك فيمن سلم مائة دينار فى  
مائة أردب حنطة، فقضى فيها خمسين وأخذ خمسين، أنه يصح منها ما قضى ثمنه،  
ويبطل ما أخذ ثمنه، وهذا يقتضى أنه إنما يبطل من الصفقة ما يخص به الفساد، ويصح  
منها ما عرا عن الفساد، وبه قال الشافعى.

فصل: وقوله: «إني أخاف عليكم الرما» والرما هو الربا، أصل الربا فى كلام  
العرب الزيادة، يقال: أريت على كذا، بمعنى زدت عليه، فمعنى ذلك أنسى  
أخاف عليكم الزيادة فى أحد العوضين من جنس واحد فى العين، والزيادة هى الربا  
الذى نهى الله تعالى عنه فى قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ونهى عنه  
رسوله ﷺ.

١٣٠٨ - مَالِكُ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ:  
الدينار بالدينار، والدِّرْهَمُ بالدِّرْهَمِ، وَالصَّاعُ بِالصَّاعِ، وَلَا يُبَاعُ كَالِيٍّ بِنَاجِزٍ.  
الشرح: قوله: «الدينار بالدينار، والدِّرْهَمُ بالدِّرْهَمِ» يريد متساويين.

وقوله: «الصاع بالصاع» يريد من جنس واحد، «ولا يباع كالى بناجز» يريد  
مؤخراً بمعجل، ويحتمل أن يريد من الجنس الواحد، والجنسين إذا جمعهما علة واحدة  
فى الربا، وهذا الذى عليه جمهور الفقهاء، وبه قال الشافعى. وجوز ذلك أبو حنيفة  
وسياتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

١٣٠٩ - مَالِكُ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لَا رِبَا إِلَّا  
فِي ذَهَبٍ أَوْ فِي فِضَّةٍ أَوْ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ بِمَا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ.

١٣٠٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٩١.

١٣٠٩ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٢٢/٨. الأثر ١٤١٣٩. البيهقى فى السنن الكبرى  
١٨٦/٥. معرفة السنن والآثار ١١٠٦٣/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٩٢.

كتاب البيوع ..... ٢٤١

الشرح: قوله: «لا ربا إلا في ذهب أو فضة» يقتضى أن علة الربا فيهما عنده ما قدمناه من أنها أصول الأئمان، وقيم المتلفات.

وقوله: «أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب» يقتضى أن علة الربا عنده فى المطعوم أنه مطعوم مكيل أو موزون، فعلى هذا يثبت الربا عنده فى الخضر الموزونة والفواكه الرطبة المكيّلة، فقد تقدم الكلام فى ذلك.

١٣٩٠ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: قَطَعَ  
الذَّهَبَ وَالْوَرِقَ مِنَ الْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ.

الشرح: قوله: «إن قطع الذهب والورق من الفساد فى الأرض» يريد قطع الدنانير الصحاح والدراهم الصحاح من الفساد فى الأرض، وذلك على ضربين، أحدهما: أن يقطعها لبيعها مقطعة، فإنه من الفساد؛ لأنه يتسبب إلى إدخال الغش فى الذهب والورق؛ لأنه إذا قطعت صغاراً أدخل بينها المغشوش، وتسامح الناس بإنفاق اليسير منه فى الجملة، وخفى على كثير من الناس تمييزه من غيره.

والضرب الثانى: قرضها فى البلد الذى يجرى فيه عدداً لمنفقها عدداً، فتبقى عنده ما قد قرض منها حبة من كل مثقال، فيستعاضل ذلك، فهنا لا يجوز؛ لأنه من الغش. ووجه ذلك أن الذى يأخذ منه إنما يأخذه على أنه وازن، ولا فرق بين أن يغش بنقصه أو يغش بإدخال الداخل فى جودته.

وقد قال الشيخ أبو إسحاق: يؤدب كاسر الدنانير والدراهم قال الله تعالى: ﴿قَالُوا يَا شُعَيْبُ أَصْلَاتُكَ تَأْمُرُكَ أَنْ نَتْرَكَ مَا يَعْبُدُ آبَاؤُنَا أَوْ أَنْ نَفْعَلَ فِي أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ﴾، قال: كانوا يكسرون الدنانير والدراهم. وقال سعيد بن المسيب: هو من الفساد فى الأرض، ولذلك قطع عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز يد من فعل ذلك، وذلك غير لازم؛ لأنه خيانة وغش، فلم يجب فيه قطع كسائر ما يغش فيه من الأعواض.

مسألة: وهذا فى الدنانير الصحاح والدراهم الصحاح، فأما ما قدم قطعه، فهل يمنع من قطعه أم لا؟ كرهه مالك، وقال ابن القاسم: كل ما لا يقع عليه اسم درهم، فلا بأس بقطعه. وقال أصبغ: كل ما ليس بمدور، فلا بأس أن يقطع منه.

١٣١٠ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ١٣٠/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم

٢٤٢ ..... كتاب البيوع

وجه قول مالك أن القرض الكثير أقرب إلى الميز وأبعد من الغش من القرض الصغير.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فبالناس حاجة إلى التبائع بكسور الدنانير والدراهم، فمن ابتاع بكسر دينار أو درهم في موضع الصحاح، فلا يخلو أن يكون ديناراً يستثنى منه جزءاً من الذهب أو جزءاً من الورق، فإن كان المستثنى جزءاً من الذهب، فقد قال ابن المواز فيمن اشترى بعشرين قيراطاً من ذهب، أو بمثلث ربيع مثقال: أنه يقضى عليه بالدراهم.

وتحرير ذلك عندي أن ما جرت العادة أن ينقص من الدينار الصحيح غالباً، ويوجد على ذلك الوزن كثيراً كالقيراط والقيراطين، فإنه يقضى عليه بالدينار، وما لم تجر العادة بنقصه من الدينار الصحيح إلا نادراً، وإذا نقص منه خرج إلى حد المجموعة، لم يقض عليه فيه، إلا بالدراهم؛ لأنه إن قضى عليه بالدينار الصحيح كلف من هو عليه ما يتعذر وجوده، أو كلف من هو له أن يأخذ مقطوعاً، وفي ذلك ترك بعض حقه، ولو وقعت المبيعة بدينار إلا سدساً إلى أجل، جاز ذلك، وقضى عليه عند انقضاء الأجل بالدراهم.

فرع: ولو تبرع من هو عليه بأداء دينار؛ ليقضى له سلس من دينار، ورضى بذلك القابض، جاز ذلك؛ لأنه تبرع بسلف سلس دينار. وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه توقف في ذلك بعد أن قال: لا يعجبني.

مسألة: ولو كان الجزء المستثنى ورقاً، فلا يخلو أن يكون حالاً أو إلى أجل، فإن كان حالاً، جاز ذلك في أقل من دينار، وسيأتى بيانه إن شاء الله تعالى، وإن كان إلى أجل، لم يخل أن يكون جزءاً يسيراً أو كثيراً.

فإن كان كثيراً، لم يجز جملة، وإن كان يسيراً، لم يخل من أن يختلف الدينار والدرهم في التعجيل والتأجيل، أو يتفقا في ذلك، فإن اختلفا مثل أن يتعجل الدينار والسلعة مع أحدهما، ويتعجل الآخر مفرداً، فهذه الأوجه المشهور من المذهب منعها.

وقد روى ابن المواز عن ابن عبد الحكم عن مالك إجازة تعجيل الدينار، وتأخير السلعة والدرهم. وروى ابن القاسم عن مالك أنه رجع عنه.

ومعنى رواية ابن عبد الحكم أن الصرف اليسير الذي هو تبع للبيع، له حكم البيع في التعجيل والتأجيل، كما أن المبيع اليسير الذي هو تبع للصرف له حكم الصرف،

كتاب البيوع ..... ٢٤٣

وهذا خلاف ما رواه ابن القاسم في المدونة: أن الفضة اليسيرة مع السلعة بالذهب، لا يكون صرفاً، لقلتها لا يصلح التأخير فيها في قول مالك.

وروجه ذلك تغليب الحظر على الإباحة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإن اتفقا في التقديم أو التأخير، فلا يخلو أن يتعجل الدينار والدرهم، وتأجل السلعة أو تتعجل السلعة، وتأجل الدينار والدرهم، فإن تعجل الدينار والدرهم، وتأجلت السلعة، فقد روى ابن القاسم عن مالك: لا يجوز. وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك: هو جائز.

وجه رواية أشهب أن التناقد وجد بالدينار والدرهم، فلم تمتنع مخالفة الثوب لهما من الجواز كما لو تعجل الثوب، وتأجل الدينار والدرهم إلى أجل واحد.

مسألة: وإن تعجلت السلعة، وتأجل الدينار والدرهم إلى أجل واحد، فقد قال ابن المواز: لم يختلف أصحابنا في إجازته.

والفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها على مذهب ابن القاسم أنه إذا تعجل الدينار والدرهم، وتأخرت السلعة، فقد وجد الصرف بينهما وكمل، فوجب أن يتعجل ما معهما من ثوب أو غيره، فإذا لم يتعجل، بطل ذلك كله؛ لتأخر القبض في بعض أعراض الصرف.

وأما إذا تعجلت السلعة وتأجل الدينار والدرهم، فإن ذمة بائع الثوب ليست بمشغولة بدرهم ولا غيره، وذمة مشتري الثوب مشغولة بدينار غير قدر الدرهم، فليس بينهما صرف، وإنما هو بيع ثوب بدينار غير هذا المقدار من الدينار، فتأخر العوضين فيه، لا يمنع صحة العقد.

وهذا المعنى لم يجوز أن يقدر النقص بدراهم كثيرة، يختلف بها قدر ما ينقص الدينار عند الأجل؛ لاختلاف الأسواق اختلافاً كثيراً، وإنما يجوز ذلك في الدرهم والدرهمين؛ لقلته ما يؤثر اختلاف الأسواق بهذا المقدار في الدينار.

فرع: وكم قدر اليسير الذي يجوز من ذلك؟ قال في المدونة: يجوز في الدرهم والدرهمين، ومنعه في الثلاثة، وقال: لا خير فيه. وقد أجازته مالك في المختصر الكبير في الثلاثة الدراهم. وقال الشيخ أبو بكر: يجوز ذلك فيما بينه وبين ثلث دينار؛ لأنه في ذلك يكون تبعاً.

٢٤٤ ..... كتاب البيوع

وأصل هذه المسألة أنه إذا استثنى جزءاً من الذهب، فقد يستثنى بلفظ الذهب، وإن كان يسيراً، قضى عن المبتاع بالذهب، وإن كان المستثنى كثيراً، مثل أن يشتري سلعة بدینار إلا سدساً أو إلا خمساً، لم يقض عليه إلا بالدرهم لما تقدم.

فرع: ولو باع رجل ثوباً بنصف دينار إلى أجل، ثم باعه بعد ذلك سلعة بنصف دينار، إلى ذلك الأجل على أن يدفع إليه ديناراً عند الأجل، فقد قال مالك في الموازية: لا يعجنى ذلك، ولو لم يشترط ذلك، فأراد المبتاع أن يدفع إليه صرف نصفين عند الأجل، لم يكن له ذلك، ويجبر على أن يدفع إليه ديناراً.

قال ابن القاسم: على ما أحب أو كره، وهذا عندي فيه نظر؛ لأنه إذا كان يجبر عند الأجل على دفع الدينار، إن اختار ذلك البائع، فلا يضر اشتراط ما هو من مقتضى تعاملهما، ويجبر عليه من أباه منهما، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن اشترط ذلك بلفظ الورق، فقد اشترط البائع على المبتاع الذهب، ويرد هو عليه المستثنى، ولا يلزم على هذا أن يعتبر بسعر الدرهم حين العقد؛ لأنه لا يمتنع أن يكون الاعتبار بالمستثنى بالبلغ، ويراعى تأثيره في المال المستثنى منه كالمكيل يستثنى من الصبرة، أو ثمرة الحائط، وهذا يدل على رواية أشهب ومائحا إليه ابن القاسم في روايته عن مالك.

وأما على رواية ابن المواز في قوله: إن الاعتبار بمقدار الدراهم حين العقد دون وقت الاقضاء، وإنما حاز ذلك في القليل دون الكثير؛ لأن صحيح الدينار هو ما ينقص منه القيراط والاثان والثلاثة، وما ينقص منه أربعة قيراط وخمسة، فهو من جملة المجموعة.

وكذلك من باع بمئقال غير سدس، قضى له بالدراهم، ومن باع بمئقال غير قيراط، قضى له بالدينار، وإنما يجوز من الاستثناء بالدراهم ما لم تتغير نسبة الدينار؛ لأنه إذا باع بمئقال إلا درهماً وإلا درهمن، فقد باع بدينار صحيح؛ لأنه بمنزلة أن يبيع بدينار غير قيراطين، وهو من جملة الصحيح، فلم يكن للاستثناء تأثير في تغير صفة الدينار، وإذا باع بدينار إلا خمسة دراهم، فقد باع بدينار صحيح.

ولو استثنى بلفظ الدراهم؛ لأخذ مجموعاً؛ لأنه بمنزلة أن يبيع بدينار غير ربع دينار، وذلك ينفي أن يكون صحيحاً، ويجعله من جملة المجموع، فكان للاستثناء بالدراهم تأثير في تغير صفة الدينار، فدخل بذلك في حكم الصرف الذي لا يجوز فيه التأخير.

فرع: فإذا قلنا بالمشهور من المذهب أنه لا يجوز إلا في الدرهم والدرهمن، فلو باع

كتاب البيوع ..... ٢٤٥

رجل مائة ثوب كل ثوب بمائة دينار إلا درهماً، فهل يجوز أن يكتب عليه مائة دينار إلا مائة درهم؟ في العتبية من رواية أشهب: أن ذلك جائز، ولا يصلح أن يحمل عليه دينار يكتب عليه إلى أجل. وفي كتاب ابن المواز: لا يجوز ذلك إلا أن يقوم الدينار قبل أن يفترقا.

وجه الرواية الأولى أن هذه الرواية مبنية على أن المراسى في الصرف يوم القضاء دون وقت العقد، وذلك غير معلوم قبل أوأنه.

وجه الرواية الثانية ما احتج به ابن المواز من أنه إذا حان الأجل، فدفع إليه مائة دينار وأخذ مائة درهم، فهو صرف مستأخر عن العقد، وهذا القول مبنى على مراعاة مقدار الدرهم من الدينار يوم العقد.

وقد روى ابن المواز في هذه المسألة وجهين آخرين، أحدهما: يجوز نقداً، ولا يجوز إلى أجل. والثاني: لا يجوز نقداً ولا إلى أجل. فأما منعه بالأجل، فإنهما إن قوما الدراهم بالذهب حين العقد دخله من الفساد ما تقدم بما احتج به لرواية أشهب، وإن أخرا ذلك، دخله من الفساد ما احتج به ابن المواز.

وجه منع ذلك في النقد أيضاً ما يدخله من البيع والصرف في الكثير من كل واحد منهما؛ لأن الدراهم إذا كثرت كثر قدرها من الدينار، واختلف ذلك إلى الأجل، باختلاف أسواقها مؤثر في قدر الناقص من الدينار جهالة.

فرع: ولو باعه ثوباً بخمسة دنانير وأخره حتى يدفع إليه ديناراً، وبأخذ منه درهماً أو دفع إليه ديناراً، وأخذ منه درهماً واحداً بأربعة دنانير حتى يقبضه إياها، لم يجوز.

ولو باعه سلعة بخمسة دنانير إلا ربع دينار أو سدس دينار، فنقده أربعة دنانير حتى يأتيه بالربع دينار، ويدفع إليه الدينار أو دفع إليه الدينار، وقبض منه ربع دينار، وبقيت أربعة دنانير، فقد قال ابن القاسم عن مالك: أنه يجوز.

فرق: والفرق بين المسألتين أنه إذا باعه بخمسة دنانير إلا درهماً، فإن نقص الدينار الخامس إنما يتقدر بغير جنسه، وبه يتحقق دون جنس الدينار؛ لأنه لو راما تقديره بجنس الدينار، لم يصح ذلك إلا بعد تقويم، ويدخله النقص والزيادة والتجاوز، فلم بذلك دفع الدراهم وقبض الدينار، فأشبهه العوض، ووجب أن يراعى في الصرف إذا ثبت للعقد، حكم الصرف.



ووجه آخر، وهو أنه لا يصح أن يكون له حقيقة الاستثناء من الجنس؛ لأنه لا يجوز عند بعض أصحابنا الاستثناء من غير الجنس، وإذا قلنا بجوازه على مشهور قول الجمهور من أصحابنا، فإنه لا ينقص به عدد المستثنى منه، فإنما يرجع إلى أن له حكمًا، وأما إذا باعه الثوب بخمسة دنانير غير ربع دينار، فإنما يتقدر النقص من الدينار الخامس بجنسه، فلا يلزم بائع الثوب دفع ربع الدينار، ولا يحتاج في تحقيق النقص به إلى تقويم، فلم يكن للربع الذي ينقص من الدينار حكم العوض، ولا له تعلق به، وإنما له حكم المستثنى بمنزلة ما لو قال: بعثك هذا الثوب بخمسة دنانير إلا دينارًا، فدفع إليه ثلاثة دنانير وأخذ دينارًا، فلا خلاف في جواز ذلك، والله أعلم.

قال مالك: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ جَزَافًا إِذَا كَانَ يَتَرًا أَوْ حَلِيًّا قَدْ صَبِغَ، فَأَمَّا الدَّرَاهِمُ الْمُعْدُوْدَةُ وَالْدَّنَانِيرُ الْمُعْدُوْدَةُ، فَلَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ جَزَافًا حَتَّى يُعْلَمَ وَيُعَدَّ، فَإِنْ اشْتَرَى ذَلِكَ جَزَافًا، فَإِنَّمَا يُرَادُ بِهِ الْغَرَرُ حِينَ يُتْرَكُ عَدَدُهُ وَيَشْتَرَى جَزَافًا، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ يُسُوعِ الْمُسْلِمِينَ، فَأَمَّا مَا كَانَ يُوزَنُ مِنَ التَّبَرِّ وَالْحَلِيِّ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُبَاعَ ذَلِكَ جَزَافًا، وَإِنَّمَا ابْتِغَاءُ ذَلِكَ جَزَافًا كَهَيْئَةِ الْحِنْطَةِ وَالتَّمْرِ وَنَحْوِهِمَا مِنَ الْأَطْعِمَةِ الَّتِي تُبَاعُ جَزَافًا، وَمِثْلُهَا يُكَالُ، فَلَيْسَ بِابْتِغَاءِ ذَلِكَ جَزَافًا بَأْسٌ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز بيع الدنانير والدراهم جزافًا، وإن كان يجوز أن يباع الذهب والفضة جزافًا.

وقد اختلف أصحابنا المتأخرون في تأويل قول مالك في ذلك، فقال محمد بن

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٢٦/١٩، وقال: أجاز أكثر العلماء بيع الذهب بالورق جزافًا، عينا كان ذلك، دراهم كانت، أو دنانير، والمصوغ وغيره في ذلك سواء؛ لأن التفاضل بينهما حلال جائز، وإذا جاز الدينار بأضعافه دراهم جاز الجزاف في ذلك يدا بيد، كما يجوز القصد إلى المفاضلة بينهما يدا بيد. وإلى هذا ذهب الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، وداود، ولم يجعلوه قمارًا، ولا غررًا.

وأما قول مالك: التبر، والحلي تباع جزافًا كما تباع الحنطة والتمر، فهذا عنده على أن يكون البائع لا يعلم وزن الحلي، والتبر، ولا وزن الحنطة، والتمر، فإن علمه، ولم يعلمه المتبايع لم يجوز بيع ما دلس فيه يعيب. وقد قال بقول مالك في ذلك الأوزاعي، وطائفة. وأما الشافعي وأبو حنيفة، وأصحابهما، وداود، فذلك عندهم جائز. انتهى.

كتاب البيوع ..... ٢٤٧

مسلمة: إن كان معدوداً مما له قدر وقيمة كثيرة، فإنه لا يجوز فيه الجزاف كالحبوان والثياب، وإنما يجوز الجزاف من ذلك فيما لا قدر له كالقشاة والجوز والبطيخ وصغار الحيتان، وما قاله ينتقض بصبر الحنطة، وجزاف التبر، والحلى والمسلك.

وأيضاً فإن الدراهم ليست بمعدودة، وإنما موزونة، وذهب القاضي أبو الحسن وعدة من أصحابنا إلى أن ذلك على الكراهية، وتحتاج الكراهية إلى دليل كما يحتاج إليه التحريم

وقال الشيخ أبو بكر والقاضي أبو محمد: هو على التحريم، وعللاً ذلك بأن هذا بحيث يحرم الدنانير والدراهم عدداً، فيرغب في الخفاف؛ لأنه يدخل في المائة بالوزن منها مائة وعشرة عدداً، وتنفق مفردة، فتجوز بجواز الوزنة، وينفق منها الواحد في الجملة، فيرغب الناس في خفافها، لهذا المعنى.

فإذا بيعت جزافاً دخله الغرر من وجهين، أحدهما: من جهة المبلغ في الوزن. والثاني: من جهة المبلغ في العدد، فلم يجوز ذلك لكثرة الغرر. وأما الجزاف في سائر الكميات والموزونات، فإنما يدخل الغرر فيه من وجه واحد، وهو المبلغ في الكيل أو الوزن، فلما قل الغرر فيها، جاز، وهذا الذي قالاه يقتضى جوازها جزافاً، بحيث لا يجوز عدداً ولا يجوز إلا بالوزن خاصة.

والمسألة عندى مبنية على قول مالك، أن الدنانير والدراهم لا تتعين بالعقد، وقد اختلف في هذا الأصل قول ابن القاسم وأشهب، فقال ابن القاسم في السلم الثاني فيمن شرط في الإقالة عين دراهمه، وهى موجودة حاضرة: إنه لا يستحق أعيانها، وللمسلم إليه أن يدفع إليه غيرها.

وقال في كراء الرواحل: ومن اكترى راحلة بدراهم بأعيانها، ولم يكن العرف النقد، ولا اشتراطه لا يجوز ذلك إلا أن يشترط أنها إن تلفت أعطاه غيرها، وهذا يقتضى تعيينها. وقال أشهب: ذلك جائز، وعليه أن يأتى بغيرها وهذا ينفى التعيين. وقال الشافعى: تتعين بالعقد.

والدليل على أنها لا تتعين بالعقد، قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾ [يوسف: ٢٠]. قال الفراء: الثمن ما ثبت في الذمة، والفراء إمام في اللغة، فإذا ثبت أن الثمن في كلام العرب ما ثبت في الذمة، كان هذا الاسم منطلقاً على هذا الجنس من المال، ويختص به اقتضى ذلك أن لا تتعين؛ لأنه متعلق بالذمة.

ودليلاً من جهة القياس أنه ثمن وجب أن يثبت في الذمة. أصله إذا أطلق العقد.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن قلنا إن الدنانير والدراهم لا تتعين بالعقد، فإنه لا يجوز بيعها جزأً، لأن العقد عليها إنما يتناول ما في الذمة، والجزاف لا يصلح أن يثبت في الذمة بعقد، وإنما يثبت منه المقدر بكيل أو وزن أو عدد، ألا ترى أن ما يجوز فيه الجزاف من القمح والشعير والكحل والخير، لا يصلح أن يثبت في الذمة منه الجزاف، وإنما يثبت منه في الذمة المقدر بالكيل والوزن.

وإن قلنا إن الدنانير والدراهم تتعين بالعقد، فإنه يجوز بيعها جزأً كسائر الموزون والمكيل الذي يتعين بالعقد، ولذلك يجوز أن يباع تبره ومصوغه جزأً لما كان يتعين بالعقد، فلا خلاف في ذلك.

فصل: وقوله: «فإن اشترى ذلك جزأً، فلأنما يراد به الغرر» يحتمل أن يريد به أن ما يشير إليه من الجزاف إنما استحق فيجب عليه مثله، ولا يعلم كم وزنه، فيكون المبيع مجهولاً، لا يتقدر بكيل ولا وزن ولا عدد، وهو من أعظم الغرر والخطر.

فصل: وقوله: «فأما ما يوزن من التبر والحلى، فلا بأس ببيعه جزأً كالحنطة والعمر وغير ذلك مما يكال» تعلق الشيخ أبو بكر والقاضي أبو محمد بظاهر هذا في منعهما ذلك في الدنانير والدراهم، لكونهما معدودين، وتجويزهما ذلك في التبر والحلى؛ لأن العدد لا يتأتى منهما، وإنما يعتبران بالوزن، وعلى هذا يجب أن يجوز الجزاف في المقطوع من الدنانير والدراهم التي لا يجوز فيها العدد، ويجوز ذلك في صاحبها بحيث لا يتقدر بالعدد، والقول الأول أظهر، والله أعلم.

قال مالك: من اشترى مصحفاً أو سيفاً أو خاتماً وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم، فإن ما اشترى من ذلك، وفيه الذهب بدنانير، فإنه ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمة ذلك الثلاثين، وقيمة ما فيه من الذهب الثلث، فذلك جائز لا بأس به، إذا كان ذلك يداً بيد، ولا يكون فيه تأخير، وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق ينظر إلى قيمته، فإن كان قيمة ذلك الثلاثين، وقيمة ما فيه من الورق الثلث، فذلك جائز لا بأس به، إذا كان ذلك يداً بيد، ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا<sup>(١)</sup>.

(١) أما اختلاف العلماء في هذه المسألة، فإن أبا حنيفة، وأصحابه، قالوا: لا بأس ببيع السيف =

كتاب البيوع ..... ٢٤٩

الشرح: وهذا كما قال أن من اشترى مصحفاً أو سيفاً أو خاتماً، وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بجنس ما هو حلى به، فإنه يجوز ذلك بثلاثة شروط، أحدها: أن يكون ذلك النوع من الحلى مباحاً في الشرع استعماله، واتخاذ كالسيف والمصحف، وخاتم الرجل يكون فيه حلقة الفضة، وحلى النساء فيه الذهب والفضة، فهذا لا خلاف فيه أنه مباح اتخاذه.

والأصل في ذلك ما روى حميد عن أنس أن النبي ﷺ كان خاتمه من فضة، وكان فضة منه<sup>(٢)</sup>.

وأما المصحف والسيف والخاتم للرجال محلى شيء منه بالذهب، فإن ظاهر هذا اللفظ إباحة ذلك في المصحف والسيف، وقد أشار إلى ذلك في الخاتم، ويحتمل أن يريد به خاتم النساء، وعلى ذلك اختصره الشيخ أبو محمد.

وفي العتبية من رواية سماع ابن القاسم عن مالك: أنه كره أن يجعل في خاتمه مسمار ذهب، أو يخيط بقبضته منه حبة أو حبتين، لئلا يصدأ وهذا أخف من اتخاذه من محض الذهب. وقال ابن حبيب: لا يجوز شيء من الذهب في حلى الرجال، فعلى القول الأول يجوز في حلى السيف والمصحف، ويجوز ذلك في حلى النساء وخواتمهم، ولا يجوز في خواتم الرجال.

والدليل على بيعه في خواتم الرجال، ما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن التخنم بالذهب<sup>(٣)</sup>.

---

= المحلى بالفضة بعضه أكثر مما فيه من الفضة، ولا يجوز بيعه بفضة مغلها، أو أقل منها، ويحتاج إلى أن يقبض حصة الفضة في المجلس، ويقبض السيف. وهو قول الثوري، والحسن بن صالح بن حبي. وقال الأوزاعي: إذا كان الفضل من النصل، وكانت الحلية تبعا جاز شراؤه نقداً أو نسيئة. وهو قول ربيعة.

وأما الشافعي، وأصحابه، فلا يجوز عندهم أن يباع شيء فيه حلقة فضة قليلاً كان أو كثيراً بشيء من الفضة بحال من الأحوال؛ لأن المائلة للأمور بها، والمفاضلة المنهى عنها في الفضة بالفضة لا يوقف منها في السيف، وما كان مثله على حقيقته.

ولما أجمعوا أنه لا يجوز في كل ما يحرم فيه التفاضل أن يباع شيء منه بمجهول بمجهول أجمعوا أنه لا يجوز في كل ما يحرم فيه التفاضل شيء منه بمجهول بمجهول، أو معلوم بمجهول، لم يجز السيف المحلى، وما كان مثله من فضة إن كانت الحلية فضة بحال، ولا بذهب إلى أجل، والثالث وأقل منه، وأكثر من ذلك سواء. انظر هذه المسألة في الاستذكار لابن عبد البر ٢٢٧/١٩ - ٢٢٨.

(٢) أخرجه البخاري حديث رقم ٥٨٧٠. أحمد في المسند حديث رقم ١٣٣٩١.

(٣) أخرجه مسلم حديث رقم ٢٠٧٨. الترمذي حديث رقم ١٧٣٧، ١٧٣٨. النسائي في=

٢٥٠ ..... كتاب البيوع

ومن جهة المعنى أن السيف والمصحف مما يختص بالرجال، فلذلك جاز أن يحلّى بالذهب؛ لأنه ليس فى التحلى به مشاركة للنساء، ولا مساواة لهن فى باب التحلى به.

وأما الخاتم، فإنه مما يتحلّى به النساء كما يتحلّى به الرجال، فمتنع الرجال من الذهب وأبيح للنساء؛ لأن باب التحلى مبنى على نفى المساواة.

وأما المصحف، فليس من باب التحلى بل بابه ممنوع، وهو اتخاذ الذهب والفضة فيما يستعمل مما ليس يحلّى للجسد، وذلك كله ممنوع للرجال والنساء كأواني الذهب والفضة والمكاحل والمجامر والمداهن منه ما يخص المصحف لتعظيم أمره كما فى مقاتيح الكعبة والكسوة دون سائر البيوت على سبيل التعظيم، وذلك لا يقال فيه أنه من حلّى الرجال، ولا من النساء، وإنما هو من حلّى المصحف، فاستوى فى ذلك الرجال والنساء، والله أعلم.

وسنذكر حكم ذلك بأوعب من هذا فى باب الجامع إن شاء الله تعالى، وقد أضاف إلى ذلك ابن حبيب المناطق والأسلحة كلها إذا كانت مفضضة، فهى كالسيف فى ذلك.

**فصل:** والشرط الثانى، أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة تبعاً لقيمة المحلى، وبما تكون الموازنة من المحلى بقيمته أو وزن ما فيه؟ الظاهر من المذهب أن الموازنة بوزن المحلى، وقيمة المحلى، وقد رأيت نصاً لبعض شيوخ القرويين، ولفظ الموطأ ثابت.

فإن كان قيمة ذلك الثلث، وقيمة ما فيه من الذهب الثلثين، فهذا يقتضى اعتبار قيمة المحلى دون وزنه، فإن لم يكن تجوزاً فى عبارة، فهذا خلاف ما قدمناه، والصواب فى ذلك الاعتبار بالوزن؛ لأن كل حكم يعتبر فى تحليل بيع الذهب وتحريمه، وإنما يعتبر فيه بوزنه دون قيمته كالتساوى والتفاضل.

**مسألة:** وكم المقدار الذى إذا بلغه كان تبعاً، وإذا تجاوزه لم يكن تبعاً، لم يختلف أصحابنا فى النص على هذه المسألة فى أن الثلث وما دونه فى حكم التبعية، وأن ما زاد على ذلك، فليس بتبع.

وفى العتية من سماع أشهب عن مالك فىمن أعطى درهماً، وأخذ نصفه درهماً صغيراً، قد كنا نكره، ونحن نجيزه الآن، فعلى هذه الرواية يجب أن يكون التبعية النصف،

الصغرى حديث رقم ٥٠٨٨، ٥١٧٧، ٥١٧٨، ٥١٧٩، ٥١٨٧. أبو داود حديث رقم

٤٢٢٢. ابن ماجه حديث رقم ٣٦٤٢. أحمد فى المستد حديث رقم ٩٢٦.

كتاب البيوع ..... ٢٥١  
فأقل وبالإضافة على النصف يخرج عن حد التبعية؛ لأن المحوز في الموضوعين إنما هو لمعنى  
الضرورة.

ومن أصحابنا العراقيين من يذهب إلى أن النصف في حيز القليل، وتعلق في ذلك  
بقوله تعالى: ﴿قَمِ اللَّيْلُ إِلَّا قَلِيلًا نَصْفَهُ﴾ [المزمل: ٢]، وإن النصف بدل من القليل.

**فصل:** وأما الشرط الثالث، فأن يكون الحلّى مرتبطاً بالمحلّى ارتباطاً في إزالته  
مضرة، فلا يقدر على إزالته من المبيع وتمييزه إلا بمضرة لاحقة، فأما ما كان في تقصه  
كسر لصياغته كالفصوص المصوغ عليها الحلّى والمصاحف التي فيها مسامر الفضة  
وحلية السيف التي تسمر في حائله وجعبته، فهذا مما يبيح ما ذكرناه.

وأما إن كان من القلائد التي لا يفسد غير نظمها بتميز قلائدها، فالظاهر من  
المذهب أنه لا تأثير لها في الإباحة، وبه قال ابن حبيب، وقد تقدم ذكر الخلاف فيه في  
كتاب الزكاة.

**مسألة:** إذا كملت هذه الشروط الثلاثة، جاز أن يباع المحلّى فيه بجنس ما فيه من  
الحلّى، فإن كان محلى بفضة، جاز بيعه بالفضة، وإن كان محلى بذهب، جاز بيعه به،  
وإن انفرد شرط من ذلك، لم يجوز.

**فصل:** وقوله: «يداً بيد» يقتضى التناجز، ومنع دخول التأخير في ذلك بجنسه إلى  
أجل، فالشهور من المذهب منعه، رواه ابن القاسم عن مالك خلافاً لربيعة في تجويزه.  
والدليل على ما نقوله أن للأجل من التأثير في الفساد ما ليس للتفاضل بدليل أنه  
يجوز التفاضل بين الجنسين، ولا يجوز بينهما النساء، فلذلك أثر في جواز البيع، ولم  
يؤثر في الأجل.

**مسألة:** وأما إن كان في المحلّى ذهب وفضة هما تبع لما هما فيه من المحلّى، فقد  
روى ابن حبيب: له بيعه بكل واحد منهما. وروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن  
المواز: ما حلّى بذهب وفضة، فليبيع بأقلهما، إن كان الثلث، فدون يدّاً بيد، وإن كان  
نقارياً، بيع بالعرض، ثم رجع مالك، فقال: لا يباع بذهب ولا ورق، وبه أخذ ابن  
القاسم، وأخذ ابن عبد الحكم بالقول الأول.

وقد أشار في هذه المسألة بقوله: ما حلّى بذهب أو فضة سيف أو غيره من حلّى  
النساء مما يجتمع فيه الأمران، أن فيه قولين، أحدهما: يباع بالتبع.

٢٥٢ ..... كتاب البيوع

وروجه أن يبيعه بنصفه مع تحريم التفاضل يجوز، فبأن يجوز بغير صنفه مع تجويز التفاضل أولى أن يجوز. والقول الثانى: لا يجوز؛ لأنه يجتمع فيه أمران من المكروه، أحدهما بيع العين بجنسه متفاضلاً. والثانى: اجتماع البيع والصرف فى عقد واحد.

فرع: فإذا قلنا بالجواز، فقد قال ابن حبيب: إن كان تبعاً جاز بيعه بذهب أو بوزن، فجوز بيعه بكل واحد منهما إذا كان كل واحد منهما تبعاً للمحلى، والفهوم من رواية ابن القاسم عن مالك أنه يراعى بعد كونها تبعاً للمحلى أن يكون أحدهما تبعاً للآخر، فتكون العين تبعاً للمبيع والقليل منهما تبعاً للكثير.

فإذا بيع بأقلهما صار إلى حكم الصرف مع التبع على وجه البيع. قال ابن حبيب: وإن كان أحدهما تبعاً، والآخر أكثر من المبيع بيع بالتبع، ولا يباع بالآخر، وإن تجاوز التبع لم يبيع إلا بعرض.

مسألة: وأما بيعه بغير صنفه، فقد قال ابن حبيب: ذلك جائز ونص عليه غيره من أصحابنا. وقد نص مالك على أنه لا يجوز بيع وصرف فى عقد واحد. قال ابن حبيب: وقد استخف ذلك بعض أصحاب مالك.

فوجه المنع أنهما عقدان، مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر، فلم يجز أن يجتمعا فى عقد واحد كالبيع، وذلك أن مقتضى الصرف أن عدم التناجز فى المجلس يفسده، والبيع لا يفسد بذلك كما أن القراض لا يجوز أن ينعقد لازماً، والبيع يجوز أن ينعقد لازماً، فلم يجز أن يجتمعا فى عقد واحد.

وروجه رواية الإباحة أنهما عقدان لازمان لا يتأفیان؛ لأن التناجز من لازم الصرف، فإنه لا يبطل البيع، فجاز أن ينعقد على الوجه الذى يصحان عليه.

فرع: فإذا قلنا برواية المنع، وهى الأشهر، فإن ذلك على ضربين، أحدهما: أن يكون التبع ملصقاً بالمبيع لا يمكن إزالته إلا بضرر، فإنه يجوز بيعه بغير جنسه من العين، وإن لم يكن تبعاً للمبيع، وعندى أنه يجوز أن يكون الحلى غير مباح الاتخاذ.

وروجه ذلك أن هذه المعانى يبيع بها العلم بجنسه، والتفاضل يحرم فيها، فبأن يبيع بغير جنسه مع إباحة التفاضل أولى.

مسألة: فإذا قلنا بمنع الصرف والبيع فى عقد، فإن ذلك يمنع إذا كان كل واحد منهما مقصوداً فى نفسه، فإن وقع، فقد قال عيسى: يرد ما لم تفت السلعة، فإن فاتت لزمت المبتاع قيمتها، وترادا العين.

كتاب البيوع ..... ٢٥٣

فإن كان أحدهما غير مقصود بقيمته، فلا بأس؛ لأن الضرورة تدعو إليه في بعض الدنانير، مثل أن يبعه سلعة بدينار غير ربع بحيث لا يوجد إلا الصحاح، فيعطيه بالربع دينار دراهم، وذلك أنه لما اتفق حكمهما من وجه، وهو أنه يجوز تعجيلهما.

واختلف من وجه، وهو أنه لا يجوز تأجيلهما، ويجوز تأجيل أحدهما لم ينعقد عليهما عقد إلا بشرطين، أحدهما: أن يشملهما التعجيل. والثاني: أن يكون تبعاً للآخر، وقد بينته في شرح المدونة، وما يلحق به من بيع الطعام بالطعام مع أحدهما عرض.

مسألة: وكم المقدار الذي يجوز من الصرف مع البيع؟ قال في المدونة: يجوز الصرف مع البيع في اليسير العشرة دراهم ونحوها، ولا يجوز ذلك في الكثير، فيجرى في هذا مسألتان، إحداهما: أنه يجوز في الدينار الواحد، وإن لم يكن أحد الأمرين تبعاً للآخر. لأنه قال في المدونة في الذي يبيع الدينار بعشرين درهماً، يأخذ عشرة دراهم، ويأخذ لحماً بعشرة دراهم: أن ذلك جائز، إن تعجل. وروى ابن المواز عن ابن القاسم: إنما يجوز ذلك في أقل الدينار والربع والثلث.

المسألة الثانية، أن يكون الصرف يشتمل على دينار، فإنه لا يجوز أن يكون معه من التبع إلا اليسير أو يكون البيع بثمن كثير، فلا يجوز أن يكون معه من الصرف إلا اليسير. وقد قال ابن حبيب: إن ذلك جائز، إذا كان أقل من الدينار، وذلك إذا كان الحكم للبيع فيكون منه للصرف أقل من دينار، فإن بلغ الدينار. لم يجوز.

وهذا مبنى على أن ذلك مباح؛ لضرورة صحة الدنانير، والحاجة إلى يزداد في الثمن مقدار الدينار يجب على هذا قصر هذا الحكم على بلد لا يجرى فيه إلا الصحيح.

وقد قال بعض فقهاء الصقليين: إن الرباعى الذى يتناع به عندهم يجرى بجرى الدينار الصحيح. وأما إن كان الحكم للصرف والسلعة تبع، فكسب اليسير منها؟ حكى عن أبى موسى بن مناس: أن ذلك أن يكون ثمنها أقل من دينار دون تحديد.

\* \* \*

### ما جاء فى الصرف

١٣١١ - مَالِك، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسٍ بْنِ الْحَدَثَانِ النَّصْرِيِّ أَنَّهُ

١٣١١ - أخرجه البخارى كتاب البيوع باب ٧٦ الشعير بالشعير جـ ١٥٣/٣، عن مالك بن =



الْتَمَسَ صَرْفًا بِمِائَةِ دِينَارٍ، قَالَ: فَدَعَانِي طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدٍ اللَّهُ فَرَاوَضْنَا حَتَّى اصْطَرَفَ مِنِّي، وَأَخَذَ الذَّهَبَ يُقْلِبُهَا فِي يَدَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: حَتَّى يَأْتِيَنِي خَازِنِي مِنَ الْعَاقِبَةِ، وَعُمَرُ ابْنُ الْخَطَّابِ يَسْمَعُ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَا تَفَارِقُهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالْوَرَقِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ» (١).

=أوس. مسلم كتاب المساقاة باب الصرف ويبيع الذهب بالورق نقدًا برقم ٧٩ جـ ١٢٠٩/٣، عن مالك ابن أوس. الترمذي في البيوع ١٢٤٣. النسائي في البيوع ٤٥٥٦. أبو داود في البيوع ٣٣٤٨. ابن ماجه في التجارات ٢٢٥٣، ٢٢٥٩. أحمد في مسند العشرة المبشرين بالجنة ١٦٢، ٢٤٠، ٣١٦. الدرر في البيوع ٢٥٧٨.

(\*) قال ابن عبد البر في التمهيد ٩٧/٨ - ٩٨: لم يختلف عن مالك في هذا الحديث. حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد بن عبد الله، حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز، حدثنا هارون بن عبد الله، حدثنا معن بن عيسى، وروح بن عباد، وعبد الله ابن نافع، قالوا: حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن مالك بن أوس، عن عمر بن الخطاب، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء... الحديث. هكذا قال مالك، ومعه، والليث، وابن عيينة في هذا الحديث، عن الزهري، الذهب بالورق، ولم يقولوا: الذهب بالذهب، والورق بالورق، وهؤلاء هم الحجة الثابتة في ابن شهاب على كل من مخالفهم.

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالوا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن رباح، قال: قال لنا أبو بكر بن أبي شيبة: أشهد على ابن عيينة أنه قال لنا: الذهب بالورق، ولم يقل: الذهب بالذهب يعني في حديث ابن شهاب هذا، عن مالك ابن أوس، عن عمر. ورواه محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن مالك بن أوس بن الحدثان، عن عمر مثله، إلا أنه قال فيه: الذهب بالذهب، مثلاً بمثل، هاء وهاء، والفضة بالفضة، مثلاً بمثل، هاء وهاء، والبر بالبر، مثلاً بمثل، هاء وهاء، والشعير بالشعير، مثلاً بمثل، هاء وهاء، والتمر بالتمر، مثلاً بمثل، هاء وهاء، لا فضل بينهما. هكذا رواه يزيد بن هارون وغيره، عن ابن إسحاق. ورواية أبي نعيم لهذا الحديث، عن ابن عيينة في الذهب بالذهب مثل رواية ابن إسحاق، ولم يقله أحد ابن عيينة، غير أبي نعيم، والله أعلم.

وقد روى هذا الحديث بنحو ذلك همام بن يحيى، عن يحيى بن أبي كثير، عن الأوزاعي، عن مالك بن أنس، عن الزهري، عن مالك بن أوس، قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب ربا، إلا هاء وهاء، والفضة بالفضة ربا، إلا هاء وهاء، من زاد أو أزداد فقد أربى».

وعلى ذا كان الناس يروى النظر عن النظر، والكبير عن الصغير، رغبة في الازدياد من العلم. =

كتاب البيوع ..... ٢٥٥

الشرح: قوله: «أنه التمس صرفاً بمائة دينار» دليل على تجويز عوض الدينار، ومراوضة متبايعهما في صرفهما واحداً بعد واحد؛ طلباً للزيادة، أو معرفة ما يستقر عليه العطاء.

وقوله: «فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوينا» يقتضى جواز المصارفة لمن لم يتخذ ذلك متجراً، وأما من اتخذ ذلك متجراً أو صناعة، فقد كرهه جماعة من السلف. قال مالك في العتبية: أكره للرجل أن يعمل بالصرف، إلا أن يتقى الله تعالى، يريد أنهما تساويا فيه حتى عقدا الصرف.

فأخذ طلحة بن عبيد الله الذهب يلقبها؛ ليعلم جودتها، ثم قال: «حتى يأتي خازني من الغابة» يريد أن يؤخر ذلك إلى أن يأتيه خازنه من الغابة، ويحتمل أن يريد به تأخير الدراهم خاصة، ويقبض هو الدنانير.

ويحتمل أن يريد به إقرار الدنانير بيد مالكها حتى يأتي خازنه من الغابة، فيتقابضا بدءاً بيد، فقال عمر بن الخطاب حين سمع ذلك: «والله لا تفارقه حتى تأخذ منه» يريد لاتفارقه وبينكما عقد حتى ينتجز ما بينكما من التقابض، ثم احتج لذلك بقوله ﷺ: «الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء».

وحمل ذلك على أن التقابض فيه يجب أن يكون مع الإيجاب والقبول لا يتأخر عنهما، بل يقترن بهما؛ لأن عقد كل واحد منهما يقتضى الإشارة إلى ما يده من العوض بقوله: «هاء» ولذلك فهم منه عمر، وهو من أهل اللسان تعجيل التقابض.

فأما التفرق قبل القبض، فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه في أنه يفسد العقد.

والدليل على ذلك ما احتج به عمر وما جوزه طلحة بن عبيد الله، فتركه التأويل والمراجعة لعمر رضى الله عنهما، دليل على رجوعه عنه.

مسألة: فإن استأذن الصراف بعد العقد في أن يذهب بها إلى صراف قريب منه يريه إياها، ويزنها عنده أو عقد معه الصرف على ذلك، ففي العتبية من رواية أشهب عن مالك: أن ذلك جائز فيما قرب.

---

=وحدثنا عبد الوارث، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا شعبة، قال: أخبرني حبيب بن أبي ثابت، قال: سمعت أبا المنهال، قال: سألت البراء بن عازب، وزيد بن أرقم عن الصرف، فكلاهما يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناً. انتهى.

٢٥٦ ..... كتاب البيوع

ومعنى ذلك أن يكونا لقربهما في حكم المتجالسين، وأما أن تباعد ذلك حتى يرى أنه افتراق من المتصارفين، فلا يجوز ذلك، وهو يفسد العقد.

مسألة: فإن استوجب رجل سوارى ذهب بمائة درهم على أن يذهب بهما، فإن رضيهما أهله رجع بهما، فاستوجبهما منه وإلا ردهما. روى ابن المواز عن مالك: أن ذلك جائز، وقال: غير ذلك من قول مالك أحب إلينا أن نأخذها من غير إيجاب.

وجه القول الأول إثبات الخيار في الصرف، وهو قول شاذ، وجوز التأخير فيه بعد عقده على النقد، وهو أيضاً بعيد، ويحتمل أن يريد به المواعدة في الصرف، وتقرير الثمن دون عقد.

ولذلك قال: إنه إن رضيهما أهله، رجع، فاستوجبهما منه، فذكر أن الإيجاب لم يوجد بعد، وإنما كان ذلك على سبيل تقرير الثمن، ومعرفة ما يتبع الصرف إن رضيها أهله لما كلف الطلب ومعرفة الثمن، فلم يجعل إليه عقد والله أعلم.

وجه القول الثاني أن الصرف يناهض الخيار، وهو المشهور عن مالك؛ لأنه مبني على المناجزة والنقد في المجلس، لا يكون إلا فيما يدخله التأخير؛ لأنه إنما يكون في مدة تتأخر عن حال العقد.

مسألة: ولو بيع حلى في تركة، فابتاع أحد الورثة بعضه بقدر حصته، فأراد أن يكسبه عليه حتى يتقاصا به مما له في الميراث، فإن ذلك غير جائز، إلا أن ينجز القسمة في المجلس بأثر الاتباع؛ لأن شراؤه ليس بقسمة منتجزة؛ لأنه لو ذهب سائر الميراث؛ لرجع عليه فيما بيده، فلما لم ينجز القبض فيه دخله التأخير في الصرف فأبطله.

ولو قال مبتاع الحلى: أمسك ثمن حصتي منه، وارفع الباقي، ففي العتبية وكتاب محمد عن مالك: جواز ذلك، وقال بأثرها في كتاب محمد: خالف ابن القاسم مالكاً في هذه المسألة.

وجه قول مالك أن المفاضلة وقعت في هذا الحلى المبيع بإمساك قدر حصته منه، ودفع الباقي، فقد وجد التناجز بينهما، فصح العقد، ولا يؤثر وزنه لخصته من الثمن إذا جاز له استرجاعها بأثر دفعه لها.

مسألة: فإن كان افتراقهما قبل العقد بغلبة من أحدهما، مثل أن يقبض الصراف الدنانير، ويمنع من دفع الدراهم، الظاهر من المذهب أن ذلك يفسد العقد.

كتاب البيع ..... ٢٥٧

وفى العتية فى قوم اشتروا قلادة ذهب ولؤلؤا بدراهم نقداً، وقالوا: نزن الدراهم، وأمروه بذلك، وفصلوا القلادة، وتقاوموا اللؤلؤ، أو باعوا الذهب فيما وضعوا، أرادوا نقض البيع؛ لتأخر النقد، فقال مالك: لا تنقض لتأخر النقد؛ لأنهم اشتروا على النقد. زاد محمد عن مالك: ولم يرض البائع بتأخيرهم وضعهم، وإنما هو رجل مغلوب.

وهذا التعليل يقتضى أن تأخير أحد المتعاقدين النقد بغير اختيار الثانى على وجه الغلبة لا يفسد العقد.

وجه القول الأول أن من شرط صحة هذا العقد النقد، فإذا عدمت شروط صحته، وجب أن يفسد، ويحتمل على هذا القول أن يكون مالك، ألزمه ثمن القلادة؛ لأنهم أخذوها على وجه الشراء، ثم تعدوا على إتلافها ليؤدوا إليه القيمة، فلزمهم الثمن كمن اشترى ثوباً على الخيار، وادعى تلفه، فاتهم أنه يريد رد البيع، فإنه يلزمه الثمن دون القيمة.

**فصل:** وقوله: «الورق بالذهب رباً، إلا هاء وهاء»<sup>(١)</sup> قال ابن ثابت فى غريبه: إلا هاء وهاء، بالمد، وذلك يقتضى النقد مع العقد، وظاهر، يقتضى أن هاء وهاء، تنوب عن العقد والنقد؛ لقرب أحدهما من الآخر، فعلى هذا لا يجوز أن يتأخر النقد عن العقد، ومن صفته أن يكونا معاً مثل الدرهمين أو يكون النقد متصلاً بتمام العقد، أو فى حكم المتصل؛ لقربه منه مع كونهما فى مجلس واحد، وما هو فى حكمه من القرب على ما قدمناه.

وأما إن فصل بينهما طول مجلس والخروج من أمر إلى أمر غيره، ومن الصرف إلى الإعراض عنه والاشتغال بغيره، فإن ذلك غير جائز خلافاً لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: إن ذلك جائز.

والدليل على ما نقوله الحديث المذكور، وهو قوله ﷺ: «الورق بالذهب رباً، إلا هاء وهاء».

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا صرف تأخر القبض فيه عن العقد، فوجب أن لا يصح كما لو قاما من مجلسهما.

---

(١) هاء وهاء قال النوى: فيه لغتان المد والقصر أفصح وأشهر وأصله هاك، فأبدلت المدة من الكاف ومعناه خذ هذا ويقول صاحبه مثله والمدة مفتوحة ويقال أيضاً بالكسر ومن قصره قال وزنه وزن خف.

٢٥٨ ..... كتاب البيوع

مسألة: إذا ثبت أن حكم النقد اتصاله بالعقد، فإن من حكمه حضور العوضين حال العقد والنقد. فأما العقد، فقد تقدم الكلام فيه. وأما حضورهما حين العقد، فلازم أيضاً، ولو أن المتصارفين عقدا الصهر فبحضرة العوضين، ثم قبض أحدهما الدنانير، فأنفذها إلى بيته، ثم قبض الدراهم بعد ذلك، لم يجوز.

وقد قال مالك: من ابتاع خلخال فضة بدنانير، فاستحقت، وقد أنفذ بها إلى بيته، فأراد المستحق أن يميز البيع، وأراد هو أن ينقله من عنده الثمن، ويتبع البائع، أنه لا يجوز ذلك، ولو حضر الخلخال، جاز ذلك.

وقد قال أشهب: إن هذا استحسان، والقياس أنه مفسوخ؛ لأن لمستحقها في ذلك الخيار، فحوز في هذه المسألة إمضاء المستحق البيع مع حضور الخلخال من التجويز والنقد، ومنع ذلك مع غيبتها؛ لأنهما مما يتعين بالنقد، وجوز ذلك في الغاصب يشتري الدنانير ممن غصبها منه، وهي غائبة عنه، لما لم تكن معينة بالغصب.

وهذا فيه نظر إن حمل على ظاهره؛ لأن هذا الصرف موقوف على الفسخ، لا على الإجازة، وذلك لا يمنع إمضاءه كوجود الردى في أحد العوضين، فإن ذلك لا يوجب فسخ العقد إن رضى به الذي وجد الردى، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو كان في حكم الحاضر، وذلك بأن يأخذ الصراف الدينار، فيدخله في كفه أو تابوته، ثم يقضى عوضه، ويبيعه من غيره في المجلس، ثم يقتضى عوضه قبل مغيبه، وقبل التفرق، فإنه مكروه لمضارعة معيب ما حضوره شرط في صحة العقد.

قال مالك: إذا اضطرف الرجل دراهم بدنانير، ثم وجد فيها درهما زائفا، فأراد رده، انتقض صرف الدينار، ورد إليه ورقه، وأخذ إليه ديناراً، وتفسير ما كره من ذلك أن رسول الله ﷺ قال: «النهب بالورق ربا إلا هاء وهاء» وقال عمر بن الخطاب: وإن استنظرتك إلى أن يلج بيته، فلا تنظرة، وهو إذا رد عليه درهما من صرف بعد أن يفارقه كان بمنزلة الدين أو الشيء المتأخر، فلذلك كره ذلك، وانتقض الصرف، وإنما أراد عمر بن الخطاب أن لا يباع النهب والورق والطعام كله عاجلا بإجل، فإنه لا ينبغي أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة، وإن

## كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ أَوْ كَانَ مُخْتَلِفًا أَصْنَافُهُ (١).

(١) اختلف الفقهاء في هذه المسألة: فمذهب مالك، وأصحابه أنه إذا اشترى منه مائة دينار بألف درهم: دينار بعشرة دراهم، ثم وجد درهما زائفا، فرضى به جاز، وإن رده انتقض الصرف في دينار واحد، وإن وجد أحد عشر درهما زيوفا انتقض الصرف في دينارين، وهكذا أبدا فيما زاد. وإن اشترى درهم بدينار واحد، فوجد فيها درهما واحدا زائفا، فردّه انتقض الصرف في الدينار. وقال الثوري: إذا رد الدراهم الزيوف، فإن شاء أخذ منه بخمس مائة درهم، أو يكون شريكا بقدر ذلك في الدينار.

وقال أبو حنيفة: إذا افترقا، ثم وجد النصف زيوفا، أو أكثر من النصف، فردّه بطل الصرف في المردود، وإن كان أقل من النصف استبدل. رواه محمد في الإملاء. ورواه أبو يوسف أيضا. وقال أبو يوسف، ومحمد، والأوزاعي، والليث، والحسن بن حي: يستبدل الردئ كله. وقال زفر: يبطل الصرف فيما رد، قل، أو كثر. وعن الثوري مثل قول زفر أيضا. وللشافعي قولان: أحدهما: يبطل الصرف كله. والآخر: يستبدل. وذكر أحمد بن حنبل، عن الحسن وابن سيرين، وقادة أنهم قالوا: يدل لهم ما رد عليه من الردئ، ولا ينتقض شيء من الصرف. قال أحمد: وهو أحب الأقاويل إلى.

قال أبو عمر: من قال: يستبدل احتج بأن الصرف لم يفترقا أولاً فيه إلا عن قبض صحيح عندهما، وكذلك الاستبدال لا يفارقه حتى يقبض منه، فلم يدخل في شيء من فعلهما النساء. وفي هذا المعنى جاء عن عمر بن الخطاب أنه قال: إنما الربا على من أراد أن يربى. رواه معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن عمر. ومن قال: انتقض الصرف زعم أن الزائف لم يقبض بذلك، فصار كأنه آخره.

ومعنى قول مالك أنه ينتقض الصرف في الدينار أنه لما سمي لكل دينار من الدراهم شيئا معلوما ما لم ينتقض إلا صرف الدينار، إلا أن يكون الزائف أكثر منه فينتقض على حسب ما وصفت. والأصل في هذا كله قوله ﷺ: والذهب بالورق إلا هاء وهاء. ونهيه عن بيع الفضة بالذهب نسيئا.

وفي هذا الباب أيضًا اختلافهم في قبض الصرف: فقال مالك، والشافعي: إذا لم يقبض البعض حتى يفترقا بطل البيع كله. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: يصح في المقبوض، ويبطل فيما لم يقبض.

واختلفوا في الصرف على ما ليس عند أحدهم في حين العقد: فقال أبو حنيفة، والشافعي: يجوز أن يشتري دينارًا بعشرة دراهم ليست عند واحد منهما، ثم يستقرض فيدفعه قبل الافتراق. وقال زفر: لا يجوز إلا أن يعين أحدهما مثل أن يقول: اشتري منك ألف درهم بهذه المائة الدينار.

وروي عن مالك مثل ذلك، إلا أنه قال: يحتاج أن يكون قبضه لما لم يعينه متصلا بمنزلة التفقة كلها منه. وكان الحسن بن حي يكره أن يبيعه دراهم بدينارين ليست عنده.

قال أبو عمر: اتفق هؤلاء المذكورون على جواز الصرف إذا كان أحدهما ديناء وقبضه في المجلس، والله الموفق. انظر هذه المسألة في الاستذكار ٢٣٤/١٩، وما بعدها.

٢٦٠ ..... كتاب البيوع

الشرح: وهذا كما قال أن الصرف مبنى على المناجزة والمفاصلة فى الفور، فإذا تصارفا، فلا يجوز أن يفرقا، إلا عن تناجز، وإذا قال أحدهما لصاحبه: إن وجدت عيًّا رددته إليك، ففى سماع أشهب من العتبية عن مالك: لا يجوز ذلك، ويرد هذا الصرف، وإن وجدها خيارًا كلها.

وروجه ذلك أنه لم يأخذ الدراهم على وجه الحيازة لها، وإنما أخذها مؤتمنًا عليها لربها، وكذلك لا يجوز أن يأخذها منه على التصديق فى جودتها ووزنها، ولا يفارقه إلا على نهاية ما تمكن من الانتجاز.

فإن قبضها وتفرقا على رؤية، ففى كتاب محمد: أن العقد، ينتقص وإن أصابها كما قال، وحكى أشهب عن مالك أنه جائز.

وجه الرواية الأولى ما قدمناه من ترك إكمال عمل الصرف كما لو ائتمنه دافع الدنانير على انتقادها ووزنها.

وروجه قول أشهب أنه لم يبق بينهما من العمل إلا ما لا يمكن قطعه بالوزن والانتقاد، وهو أن القول قول الدافع، وإنما يفسد العقد، ويمنع الانتجاز أن يكون القول قول القابض؛ لأن هذا حكم ما لم يتجز فيه القبض.

مسألة: فإن أخذها بعد الوزن والانتقاد، فوجدها تنقص، فإن النقص على ضربين، نقص فى الوزن، ونقص فى الصفة. فأما النقص فى الوزن، فلا يخلو أن يجده قبل التفرق أو بعده، فإن علم به قبل التفرق، فإن له أن يرضى به أو يأخذ به ما شاء، رواه القاسم عن مالك، وذلك أن التناجز وجد قبل التفرق.

ولو أراد أن يؤخره بقدر ذلك النقص لم يجز، فإن تفرقا قبل أن يستوفى ذلك النقص، فالذى قاله أصبغ ينتقض الصرف كله، ولو نقصت منه حبة، وبه قال محمد. وحكى ابن القاسم: أنه جائز لا ينتقض منه، إلا بمقدار ذلك النقص إلى تمام دينار.

وجه قول أصبغ أن العقد إذا دخل بعضه الفساد بتأخر القبض، تعدى إلى ما قبض كما لو عقدا على ذلك الصرف.

وروجه ما قاله ابن القاسم أن تأخر القبض بعد التزام العقد، لا يتعدى إلى جميع العقد كالعيب يجده ببعض الدراهم.

مسألة: فأما إن وجد النقص بعد التفرق، وذلك لسرقة الصيرفى، فأراد أن يطالب

كتاب البيوع ..... ٢٦١

به، فلا خلاف على المذهب أن النقص يلحق العقد، وإن أراد ترك النقص، وصحيح العقد، فروى ابن وهب وابن عبد الحكم: أن ذلك جائز. وروى ابن المراز عن مالك: أن ذلك لا يجوز، وإن قل. وروى عنه: أنه لا يجوز في الكثير، واختاره أصبغ.

وجه رواية الجواز أنه نقص وجد في عوض الصرف، فلا يمنع صحة العقد مع ترك المطالبة له كنقص الصفة.

وجه المنع على الإطلاق أن تأخر العوض في الصرف يمنع الصحة في العقد كما لو علم بالنقص، فأخبره، ولا ناقد، أجمعنا على أنه لو طلب النقص لفسد العقد، ولم يمنع من ذلك علمه بالنقص، وكذلك إذا تركه.

وجه الفرق بين القليل والكثير، أن القليل غير مقصود ومعلوم في الأغلب أن مثل هذا لا يطلب، ولا تتبعه النفس، فكأنه لما لم يبق له إلا ما جرت العادة بتركه والتسامح به قبض جميعه؛ لأن ما نقصه لو علم به لتركه، فكذلك إذا تركه الآن، وهو محمول على ذلك، وأما الكثير، فإنه مما جرت العادة بطلبه، فإنما يكون تاركاً له الآن، وقد وجد الفساد في العقد بالتفرق قبل قبضه أو تركه.

فروع: فإذا قلنا بالتفريق بين اليسير والكثير، فكم اليسير؟ روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية: أن الدائق في صرف الدينار يسير. وقال أصبغ: هو أن ينقص ألف درهم درهماً. وأما صرف الدينار، فما نقص منه من قليل أو كثير، فهو كثير ينتقض الصرف ما لم يكن من اختلاف الموازين التي لم تجر العادة باتباعه، ولا طلبه، وإذا قلنا إنه ينتقض، فقال أصبغ: ينتقض كله. وقال ابن القاسم: ينتقض منه ما بين النقص وكمال الدينار.

فصل: وأما النقص من جهة الصفة، كالعيب يجده في أحد عوضي الصرف، فإنه لا خلاف على المذهب نعلمه، أن من وجد ذلك ورضى به، فإن عقده لا يفسد به، فإن أراد رده، فهل له ذلك أم لا؟ المشهور من المذهب أن البديل فيه غير جائز، والصرف فيه منتقض. وقال ابن وهب من أصحابنا: إن البديل فيه جائز، حكاه عنه ابن حبيب وغيره، وبه قال ابن شهاب والليث بن سعد.

وجه ما ذهب إليه مالك يحتمل أن يكون مبنياً على أن الصرف ينتقض من أصله بالبديل، وهو وقت العقد فيه، فيبطل في العيب؛ لتأخر دفع العوض فيه من حين العقد إلى وقت الرد بالعيب، ويحتمل قول ابن وهب أن يكون مبنياً على أن الرد بالعيب نقض



٢٦٢ ..... كتاب البيوع

للعقد حين الرد بالعيب دون ما تقدمه، فلا يكون في ذلك تأخير للبدل عن وقت عرا عن قبض؛ والله أعلم وأحكم.

مسألة: والهبة اللاحقة بالصرف لا خلاف على المذهب أنه يجوز البدل فيها، وقد روى عن مالك فيمن باع ثوباً بدینار إلا درهمين فتناقدا، ثم وجد بالدراهم عيباً، روى عنه ابن القاسم يبدله، وليس مثل الصرف، يريد أن هذا لما كان الغالب منه البيع، والصرف تبع له، كان حكمه في جواز البدل حكم البيع، لا حكم الصرف، وروى عنه ابن وهب: ينتقض الجميع.

قرع: فإذا قلنا يمنع البدل، فلا يخلو أن يكون الذهب من جنس واحد، أو مختلف الجنس، فإن كان من جنس واحد، فإن بيعه يكون على ضربين، أحدهما: أن يقول أبيعك هذه العشرة دنائير كل دينار بعشرة دراهم، يذكر حصة كل دينار منها. والثاني: أن يذكر جملة الصرف خاصة، فيقول: أبيعك هذه العشرة دنائير بمائة درهم، فإن كان ذكر صرف كل دينار منها، فلا خلاف أنه لا ينتقض إلا بقدر دينار واحد، وإن كان إنما ذكر جملة الصرف، فالمشهور من المذهب أنه لا ينتقض منه إلا دينار واحد، ورواه عيسى عن ابن القاسم.

وفي العتبية، في نقرة يتاعها جزافاً بمائة دينار، فيجد منها مسمار نحاس، أو يبيعها كل عشرة دراهم بدینار: أن ذلك سواء، وينتقض منها بقدر المسار إلى تمام دينار.

وقال القاضي أبو محمد: ينتقض جميع الصرف.

وجه القول الأول أن الدنانير المتساوية تقتضي التقابل، وتمنع التقسيم، فلا يرتبط بعضها ببعض في نقض العقد لعيب الصفة. أصل ذلك إذا ذكر كل دينار بصرفه.

وجه قول القاضي أبي محمد ما احتج به من أنه إذا سمي لكل واحد من الدنانير حصة، فإنه قد أقرده بالعقد، وإذا سمي الجملة، فقد شملها العقد، فإذا بطل بعضه، بطل جميعه، وإن كانت الدنانير قرضاً، فقد قال ابن القاسم: يرد منها أصغر قرض فيها، ويضيف إلى الدرهم الزائف من الدراهم ما يقابل تلك القرضة، وهذا مبني على قول مالك أن قرض القراضة المضروبة مكروه.

وأما على تجويز أصبغ لذلك، فيجب أن يقرض منها بقدر الدرهم الزائف، وهذا على قولنا إن الدنانير تتعين بالنقد، وعلى قولنا لا تتعين، يرد له، من عنده قرضة ذهب بقدر الدرهم الزائف.

كتاب البيوع ..... ٢٦٣

فرع: وإن كانت الدنانير مختلفة الأجناس والقيم، ففي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم، فيمن اشترى حلّياً مصوغاً أسورة وخلخل وغير ذلك بdraهم، فوجد بها درهماً زائفاً: أنه ينتقض الصرف كله.

ووجهه أن اختلاف قيم الحلّى بالصياغة يقتضى التقسيط، وإذا دخل ذلك التقسيط سرى من الدراهم جزء إلى كل جزء من الحلّى، فإذا انتقض الصرف فى الدرهم انتقض فى جميع الحلّى.

ولو وجد فى جميع الحلّى مسمار نحاس، فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم أن ذلك إن كان فى سوارين من الحلّى انتقض، فى السوارين جميعاً. وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم: يردها كلها، وإن كانت مائة زوج.

وجه رواية أبي زيد أن السوارين بمنزلة شيء واحد، فإذا انتقض الصرف فى أحدهما: انتقض فيهما، لأنه لا يجوز أن يفرق فى الرد على من باعهما مجتمعين؛ لما فى ذلك من الفساد، ولأن النقص لما طرأ من جهتهما، والعوض الذى يقارب مساو، لم يدخله التقسيط، وإنما يلحق الحلّى التقدير والتقويم، فإذا علمت قيمة كل نوع منه قوبل من الدرهم بمقدار ذلك.

وجه رواية عيسى أنه إذا وجد الاختلاف فى أحد العوضين، لزم التقويم، وهو معنى التقسيط، وإنما يسقط التقسيط مع تساوى أجزاء كل واحد من العوضين، فإن لم يكن كذلك، فلا بد من التقويم والتقسيم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فبم ينتقض ما ينتقض من الصرف لوجود العيب فى أحد عوضيه، الظاهر من المذهب أنه ينتقض بإفاد الرد، لا بإرادته، ولو وجد عيباً به، فجاء ليرده، فأرضاه الآخر حتى لا بدل له؛ لجاز ذلك بينهما، وبماذا يصح أن يرضيه.

قال سحنون عن ابن القاسم، فيمن باع من رجل طوق ذهب مائة دينار بألف درهم، فوجد به عيباً فجاء لرده، فصالحه من ذلك بدينار، دفعه إليه: أنه جائز. وروى ابن سحنون عن أبيه: أن ذلك غير جائز.

وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الرد يتم بينهما، وأخذ عن ذلك ديناراً، فلا يفسد الرد، لأن الرد لم يتم وقد منعه منه بما أرضاه به، ولا يفسد، لأنه بمنزلة أن يبيعه مائة دينار وديناراً بألف درهم، وليس فى الدينار الذى أعطاه تأخير؛ لأنه نقله حين العقد عليه والرضا به، كما لو زاده ديناراً بعد العقد.

٢٦٤ ..... كتاب البيوع

وجه قول ابن سحنون ما آل إليه أمرهما من الفساد بأن صارفه مائة دينار نقدًا ودينارًا مؤجلًا بألف درهم.

مسألة: وإن صالحه عن ذلك بمائة درهم، قال ابن القاسم: إن كانت من جنس الدراهم التي دفع إليه، جاز، وإن كانت من غير جنسهما، لم يجوز. قال أشهب: ذلك جائز فيهما.

وجه قول ابن القاسم أنه إذا رد إليه من جنس دراهمه، فقد صار ثمن الطوق باقٍ الدراهم، ولم يتم الرد، فوجب أن يصح، وإذا رد عليه مائة درهم من غير جنس دراهمه، فقد باعه طوقًا ومائة درهم بألف درهم، وذلك غير جائز.

وجه قول أشهب ما احتج به من أن هذا ليس من الصرف، وإنما نستثنى منه الرد عليه بالعيب.

فصل: وقوله: «وهو إذا رد عليه درهمًا من صرف بعد أن يفارقه، كان بمنزلة الدين أو الشيء المستأخر، فلذلك كره ذلك، والتقصُّ الصرف» معناه أنه إذا رد عليه الذهب الزائف بعد المفارقة له، كان ما بدله من الدراهم دينًا على بائع الدراهم، تأخر القبض فيه عن وقت العقد، فلا يصح إتمام الصرف فيه، ويجب نقضه.

فصل: وقوله: «وإنما أراد عمر أن لا يباع الذهب والورق، والطعام كله عاجل بآجل، فإنه لا ينبغي أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة، كان من صنف واحد أو أصناف مختلفة، هذا مذهب مالك، رحمه الله، أنه لا يجوز التفرق قبل القبض في بيع الطعام، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: ذلك جائز.

والدليل على ما يقوله الحديث المذكور عن النبي ﷺ أنه قال: «الذهب بالورق ربًا، إلا هاء وهاء، والتبر بالتبر ربًا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربًا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربًا إلا هاء وهاء»<sup>(\*)</sup>.

\* \* \*

### المراطة

١٣١٢ - مَالِك، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيُّ أَنَّهُ رَأَى سَعِيدَ بْنَ

(\*) تقدم تخريجه في الحديث رقم ١٣١١.

١٣١٢ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٩٥.

كتاب البيوع ..... ٢٦٥

الْمُسَيَّبِ يُرَاطِلُ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، فَيُقَرِّغُ ذَهَبَهُ فِي كِفَّةِ الْمِيزَانِ، وَيُقَرِّغُ صَاحِبُهُ الَّذِي يُرَاطِلُهُ ذَهَبَهُ فِي كِفَّةِ الْمِيزَانِ الْأُخْرَى، فَإِذَا اعْتَدَلَ لِسَانُ الْمِيزَانِ أَخَذَ وَأَعْطَى.

الشرح: قوله: «يراطل الذهب بالذهب» يريد مبادلة أحدهما بالآخر وزناً بوزن، وهى المراتلة، وهو على ضربين، أحدهما: غير مسكوك، فلا خلاف على المذهب فى جوازه. والثانى: مسكوك، فهو مخرج فى المذهب على روايتين، إحداهما أنه جائز، وذلك مبنى على أن الدينارين والدراهم تتعين بالعقد.

وعلى هذا ترد أكثر مسائل أصحابنا فى المراتلة، فإن أقوالهم فى ذلك مطلقة لا تقيد بمعرفة الوزن، والثانية: أنه لا يجوز، وذلك مبنى على أن الدينارين والدراهم لا تتعين بالعقد؛ لأن هذا من باب الجزاف، والجزاف من مسكوك الذهب والفضة، لا يجوز العقد عليه إلا أن يكون هذا الحكم يختص عندهم بالمراتلة، ولا فرق بينها وبين الصرف وغيره من البيوع، والله أعلم.

وقد رأيت لبعض أصحابنا أنه لا يجوز المراتلة بين الدينارين والدراهم لهذا المعنى، وقد يجوز ذلك بأن يعرف وزن أحد الذهبين، ثم يراطل بها الآخر.

مسألة: فأما إن وزنت إحدى الذهبين، ثم وزن بعد ذلك بدلها بتلك الصنعة، فإنه جائز، إذا تيقنت المساواة بينهما؛ لأنه الذهب بالذهب مثلاً، وقد عرأ عن الجزاف بمعرفة قدره.

قال مالك: الأمر عندنا فى بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مرآتلة، أنه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دينارين إذا كان وزن الذهبين سواءً، عتياً بعين، وإن تفاضل العدد، والدرهم أيضاً فى ذلك بمنزلة الدينارين<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يراعى فى مراتلة الذهب بالذهب، والورق بالورق، العدد، وإنما يراعى فيه الوزن، سواء كانت كلها مجموعة أو فرادى، أو قائمة، أو كان أحد العوضين مجموعة، والثانية فرادى أو قائمة.

ووجه ذلك أن الاعتبار فى الورق والذهب إنما هو بالوزن، وإنما أبيع التعامل فيه بالعدد فى بعض البلاد للعرف مع العلم بالوزن فيما لا يراعى فيه التساوى.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/٢٤٠.

٢٦٦ ..... كتاب البيوع

فإذا كان العقد مما يراعى فيه التساوى، وجب أن يعتبر الوزن الذى هو أصل اعتباره، ووجه المساواة فيه، وسقط حكم العدد؛ لأنه لا اعتبار به فى فساد عقد ولا صحته، وسواء كان أحد العضوين تبراً والآخر مسكوكاً، أو مصوغاً، أو تبراً مثله ذلك كله واحد فى اعتبار المساواة فيه بالوزن، ولا اعتبار فى ذلك بسكة ولا صياغة على وجه المرافلة دون اقتضائه من الدين، وبالله التوفيق.

قال مالك: مَنْ رَاطَلَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ أَوْ وَرَقًا بِوَرَقٍ، فَكَانَ بَيْنَ الذَّهَبِيِّنِ فَضْلٌ مِثْقَالٍ، فَأَعْطَى صَاحِبَهُ قِيَمَتَهُ مِنَ الْوَرَقِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، فَلَا يَأْخُذُهُ، فَإِنْ ذَلِكَ قَبِيحٌ وَذَرِيعَةٌ إِلَى الرِّبَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمِثْقَالَ بِقِيَمَتِهِ حَتَّى كَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ عَلَى حَدِيثِهِ جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمِثْقَالَ بِقِيَمَتِهِ مِرَارًا؛ لِأَنَّهُ يُحِيزُ ذَلِكَ الْبَيْعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ.

قال مالك: وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهُ ذَلِكَ الْمِثْقَالَ مُفْرَدًا، لَيْسَ بَعَهُ غَيْرُهُ لَمْ يَأْخُذْهُ بِعُشْرِ الثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُجَوِّزُ لَهُ الْبَيْعَ فَذَلِكَ الذَّرِيعَةُ إِلَى إِحْلَالِ الْحَرَامِ، وَالْأَمْرُ الْمُنْهَى عَنْهُ<sup>(٢)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن من راطل ذهباً بذهب، فإنه لا يجوز أن يكون مع أحد الذهبين ورق ولا عرض، ولا شئ، سواء كانت إحدى الذهبين أكثر من الأخرى، ويكون العرض من العرض أو غيره فى مقابلة زيادة أحد الذهبين على الآخر، أو كان الذهبان متساويين.

وبيان ذلك أن يكون قد دفع إليه دينارين بدينار، ويجعل مع الدينار ثوباً أو طعاماً أو ورقاً أو غير ذلك؛ ليكون فى مقابلة الدينار الآخر، فإنه لا يجوز ذلك.

ومنع منه مالك لوجهين، أحدهما: أنه قبيح، وممنوع لنفسه، ولفساد العقد على هذا الوجه لما فيه من التفاضل بين الذهبين؛ لأن السلعة التى مع الدينار مقسطة مع دينارها على الدينارين، فيصيب كل دينار نصف دينار، ونصف السلعة، وربما كانت السلعة أكثر قيمة من الدينار أو أقل قيمة، فيقابل أكثر الدينارين أو أقلهما، ويقابل الباقي من الذهب التى مع السلعة أقل من وزنها أو أكثر، ولهذا منعه الشافعى، وإن لم يقل بالذرائع.

والوجه الثانى: أن هذا العقد ممنوع للذريعة إلى الحرام الذى لا يجوز، وقد تقدم

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/٢٤٠.

الكلام على وجوب القول بالذرائع، وتفسير ذلك في هذه المسألة ما احتج به مالك من أنه إذا جاز له أن يأخذ بالثقال قيمته حتى كأنه اشتراه مفردًا جاز له أن يأخذ قيمته مرارًا؛ ليجيز البيع بينه وبين صاحبه يريد بذلك؛ ليجيز المحظور الممنوع بالشرع.

وذلك أنه إذا باع دينارًا رديئًا بدينارين جيدين، وعلم أنه لا يصح أن يعطيه بذلك الدينار نصف دينار جيد جعل الدينار ما يساوي أكثر من الدينار الجيد مرارًا، وجعله ثمنًا للدينار الجيد، فيكون في الظاهر، قد أعطاه دينارًا رديئًا بدينار جيد، وأعطاه السلعة بالدينار الآخر الجيد، وهو في الحقيقة إنما أعطاه الدينار الرديء بنصف دينار جيد، وأخذ السلعة بدينار ونصف من الذهب الجيد، وهذا مما لا يحل ولا يجوز.

ولذلك قال مالك: ولو أنه باعه ذلك الدينار مفردًا لم يأخذه بعشر الثمن، يعني أن ذلك الدينار الرديء الذي مع السلعة لو باعه مفردًا، لم يعطه به الدينار الجيد من الدينارين.

وإنما أضاف إليه السلعة؛ ليتوصل بذلك إلى أخذ بعض دينار جيد بدينار رديء، وهذه المسألة تعرف بمسألة مدى عجوة؛ لأنها تفرض فيمن باع مد عجوة ودرهما بدرهمين، وجوز ذلك أبو حنيفة، وقال: إن من باع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينار، أنه جائز، ويحتسب بالقرطاس في مائة دينار، وتكون المائة الباقية من المائتين بالمائة التي في القرطاس.

والدليل على المنع من ذلك ما رواه مسلم في صحيحه من حديث علي بن رباح اللخمي أنه سمع فضالة بن عبيد الأنصاري يقول: أتى رسول الله ﷺ وهو مخير بقلادة فيها خرز وذهب، وهى من المغنم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذى فى القلادة، ففزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»<sup>(\*)</sup>.

فوجه الدليل من الخبر أنه أمر بنزع الخرز وإفراد الذهب؛ ليتمكن بيعه، ولو جاز بيعه مع الخرز لما احتاج إلى وزنه، ثم قال: «الذهب بالذهب وزناً بوزن» ففيه بذلك على أن علة إفراده بالبيع أن يتحقق فيه الوزن بالوزن.

مسألة: ولا يجوز أن يكون مع كل واحد من النهيين شيء تساويًا أو اختلافًا، فلا يجوز دينار ودرهم بدينار ودرهم، الديناران متساويان والدرهمان كذلك، وأجازه الشافعي.

(\*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٥٩١. أبو داود حديث رقم ٣٣٥٣. أحمد في المسند حديث

والدليل على صحة ما نقوله أنه قد وجد على كل واحد من عوض الذهب ما ليس بذهب، فلم يجوز أن يشملهما بيع كما لو كان مع كل واحد منهما سلعة.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يُرَاطِلُ الرَّجُلَ، وَيُعْطِيهِ الذَّهَبَ الْعُتْقَ الْحَيَّادَ، وَيَجْعَلُ مَعَهَا تَبْرًا ذَهَبًا غَيْرَ جَيِّدٍ، وَيَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهِ ذَهَبًا كَوْفِيَّةً مُقَطَّعَةً، وَتِلْكَ الْكَوْفِيَّةُ مَكْرُوهَةٌ عِنْدَ النَّاسِ، فَيَتَبَايَعَانِ ذَلِكَ مِثْلًا بِمِثْلٍ: إِنَّ ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ.

قال مالك: وتفسير ما كره من ذلك أن صاحب الذهب الحياد أخذ فضل عيون ذهبه في التبر الذي طرح مع ذهبه، ولولا فضل ذهبه على ذهب صاحبه لم يرأطله صاحبه بغيره ذلك إلى ذهبه الكوفية، فامتنع، وإنما مثل ذلك كمثل رجل أراد أن يتناع ثلاثة أصنوع من تمر عجوة بصاعين ومد من تمر كببس، فقبل له: هذا لا يصلح، فجعل صاعين من كببس وصاعًا من حشفي، يريد أن يجيز بذلك بيعه، فذلك لا يصلح؛ لأنه لم يكن صاحب العجوة يعطيه صاعًا من العجوة بصاع من حشفي، ولكنه إنما أعطاه ذلك لفضل الكببس أو أن يقول الرجل للرجل: بعني ثلاثة أصنوع من البيضاء بصاعين ونصف من حنطة شامية، فيقول: هذا لا يصلح إلا مثلاً بمثل، فيجعل صاعين من حنطة شامية وصاعًا من شعير، يريد أن يجيز بذلك البيع فيما بينهما، فهذا لا يصلح؛ لأنه لم يكن يعطيه بصاع من شعير صاعًا من حنطة بيضاء لو كان ذلك الصاع مفردًا، وإنما أعطاه إياه لفضل الشامية على البيضاء، فهذا لا يصلح وهو مثل ما وصفتنا من التبر.

قال مالك: فكل شيء من الذهب والورق والطعام كلوا الذي لا ينبغي أن يتناع إلا مثلاً بمثل، فلا ينبغي أن يجعل مع الصنف الجيد من المرغوب فيه الشيء الرديء المستعوط ليجاز البيع، وليس تحل بذلك ما نهى عنه من الأمر الذي لا يصلح إذا جعل ذلك مع الصنف المرغوب فيه، وإنما يريد صاحب ذلك أن يدرك بذلك فضل جودة ما يبيع، فيعطي الشيء الذي لو أعطاه وحده لم يقبله صاحبه، ولم يهمهم بذلك، وإنما يقبله من أجل الذي يأخذ معه لفضل سلعة صاحبه على سلعته، فلا ينبغي لشيء من الذهب والورق والطعام أن يدخله شيء من هذه

الصَّفَقَةُ، فَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الطَّعَامِ الرَّدَى أَنْ يَبِيعَهُ بِغَيْرِهِ فَلْيَبِعْهُ عَلَى حِدَّتِهِ، وَلَا يَجْعَلْ مَعَ ذَلِكَ شَيْئًا، فَلَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال: أن من راطل ذهباً بذهب وأحد، الذهبين من جنسين، فإن كان لم يعلم بمقدار الجيد من الردىء، لم تجز المراتلة، ولا المبايعة كلها، وإن علم مقدار ذلك، لم يخل أن يكون أحد الذهبين من جنس الذهب المفردة مساوية لها فى الجودة والنفاق أو لا تكون إحداهما مساوية لها.

فالظاهر من المذهب جواز ذلك، سواء كانت الذهب التى معها أفضل أو أدون، وهذا إلا وجه فيه لمنع الذريعة؛ لأن مساواة إحدى الذهبين الذهب التى فى عوضها تنفى التهمة التى تلحق من جهة التقسيط، فموجود إلا أن يحمل التقسيط على وجه الذريعة والتهمة فى ذلك، فيبعد أيضاً، وهذا ما لم يكن رداة أحد الذهبين من غش نحاس فيها، وإنما هى الرداة فى غش الذهب، فإن كانت مغشوشة بنحاس، لم تجز المراتلة بها، قاله الشيخ أبو إسحاق، وأن ما قال مالك فى الذهب المفردة بالذهب المفردة.

مسألة: وإن كانت غير مساوية لها، فلا يخلو أن يكون الذهبان أفضل، أو أدنى من الذهب المفردة، أو يكون إحدى الذهبين أفضل من المفردة، والثانية أدنى منها، فإن كانت أفضل أو أدنى، فعلى ما تقدم، وإن كانت إحداهما أفضل، والأخرى أدنى، فلا خلاف فى المذهب أنه لا يجوز.

ووجه ذلك ما يلزم من تقسيط الذهب المفردة على الذهبين اللتين إحداهما أفضل منها، والأخرى أدنى منها، فيؤديه ذلك إلى التفاضل فى الذهب أو يمنع ذلك التهمة فى قصد ذلك، فتقوى التهمة هنا دون أن تكون إحدى الذهبين مساوية لها والأخرى أفضل وأدنى، فإن التهمة تضعيف فيهما على ما قدمناه.

مسألة: ولو كانت دراهم سود بدراهم بيض دونها، ومع السود قضة كقضة البيض، ففي كتاب محمد: أن ذلك لا يجوز لنقص السكة، يريد أن نقص السكة فى قضة البيض، إنما سومح فيه، لفضل السود على الدراهم البيض، فراعى السكة مع التناجز، والذى فى المتنونة خلاف هذا، والله أعلم.

\* \* \*

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستدكار ٢٤٤/١٩.



### العينة وما يشبهها

١٣١٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ».

١٣١٤ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ».

الشرح: قوله ﷺ: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يستوفيه»<sup>(١)</sup> يريد أنه إذا استفاده

١٣١٣ - أخرجه البخارى ١٤٢/٣ كتاب البيوع باب بيع الطعام، عن ابن عمر. مسلم كتاب البيوع ج٣ ١١٥٩/٣ باب يطلان بيع المبيع قبل القبض، عن ابن عباس. أبو داود برقم ٣٤٩٢ باب ٣١ كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، عن ابن عمر. الترمذى برقم ١٢٩١ ج٣ ٥٧٧/٣ كتاب البيوع باب كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه، عن ابن عباس. النسائى ج٧ ٢٨٥/٧ كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، عن ابن عمر. ابن ماجه برقم ٢٢٢٦ ج٢ ٧٤٩/٢ كتاب التجارات، عن ابن عمر. أخرجه أحمد ٦٣/٢، عن ابن عمر. البيهقى فى السنن ٣١٢/٥، عن جابر. ذكره بتصحيح الراية ٣١/٤، عن ابن عمر. البغوى بشرح السنة ١٠٦/٨، عن ابن عمر. أخرجه ابن ماجه فى التجارات ٢٢٢٦، ٢٢٢٩. أحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ٣٩٧، مسند المكثرين من الصحابة ٤٦٢٥، ٤٦٩٤، ٥٢١٣، ٥٢٨٢، ٥٤٠٣، ٥٤٧٦، ٥٨٢٧، ٥٨٦٦، ٦٢٣٩، ٦٤١٥. الدارمى فى البيوع ٢٥٥٩.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٠٤/٨: هذا حديث صحيح الإسناد مجتمع على القول بجمليته، إلا أنهم اختلفوا فى بعض معانيه.

١٣١٤ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٣٣. مسلم فى البيوع ١٥٢٦. النسائى فى البيوع ٤٥٩٣، ٤٥٩٤، ٤٦٠١. أبو داود فى البيوع ٣٤٩٢، ٣٤٩٥. ابن ماجه فى التجارات ٢٢٢٦. أحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ٣٩٧، مسند المكثرين من الصحابة ٤٦٢٥، ٤٦٩٤، ٥٢١٣، ٥٤٠٣، ٥٤٧٦، ٥٨٢٧، ٥٨٦٦، ٦٤١٥. الدارمى فى البيوع ٢٥٥٩. ذكره الطحاوى فى معانى الآثار ٣٨/٤، عن جابر. أخرجه أحمد ٢٧٠/١، عن ابن عباس. البيهقى ٣١٤/٥، عن ابن عمر. ذكره فى المجمع ٩٨/٤، عن عمر. الطحاوى فى المشكل ٢٢١/٤، عن ابن عمر.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٠٤/٨: ظاهر هذا الحديث يحظر ما وقع عليه اسم طعام إذا اشترى حتى يستوفى، واستيفاؤه قبضه على حسب ما حوت العادة فيه من كيل أو وزن.

قال الله عز وجل: ﴿أَرَأَيْتُمْ إِنْ تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ﴾. وقال: ﴿فَأَوْفُوا لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا﴾. وقال: ﴿وَإِذَا كَالَهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾.

وأما اختلاف العلماء فى معنى هذا الحديث فإن مالكاً قال: من ابتاع طعاماً أو شيئاً من جميع =

كتاب البيوع ..... ٢٧١

بالاتباع، فلا يبعه حتى يقبضه، ويستوفيه من بائعه منه؛ لأنه لا يجوز أن يتوالى على الطعام عقداً بيع، لا يتخللهما استيفاء بالكيل، إن كان مكيلاً، أو بالوزن، إن كان موزوناً؛ لنهى النبي ﷺ عن ذلك.

وفى هذا أربعة أبواب، الباب الأول: فى تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات. والباب الثانى: فى تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة. والباب الثالث: فى تمييز ما يكون قبضاً واستيفاء. والباب الرابع: فى تمييز ما يصح قبض الثانى.

\* \* \*

### الباب الأول فى تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات

المبيع على ضربين، مطعوم وغير مطعوم. فأما المطعوم، فإنه على قسمين، قسم يجرى فيه الربا، وقسم لا يجرى فيه. فأما ما يجرى فيه الربا، فلا خلاف على المذهب فى أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه.

---

المأكول، أو المشروب، مما يدخر، ومما لا يدخر، ما كان منه أصل معاش، أو لم يكن حاشا الماء وحده، فلا يجوز بيعه قبل القبض، لا من البائع، ولا من غيره، سواء كان بعينه، أو بغير عينه، إلا أن يكون الطعام ابتاعه جزأً، صبرة، أو ما أشبه ذلك، فلا بأس ببيعه قبل القبض؛ لأنه إذا ابتاع جزأً كان كالعرض الذى يجوز بيعها قبل القبض، هذا هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال الأوزاعى: والملح، والكزير، والشونيز، والتوابل، وزريعة الفجل التى يؤكل زيتها، وكل ما يؤكل، ويشرب، ويؤتم به، فلا يجوز بيعه ولا يبع شيء منه قبل القبض، إذا ابتاع على الكيل أو الوزن، ولم يبع جزأً هذه الجملة مذهب مالك المشهور، عنه فى هذا الباب.

قال: وأما زريعة السلق، وزريعة الجزر، والكراث، والجرجير، والبصل، وما أشبه ذلك، فلا بأس أن يبيعه الذى اشتراه قبل أن يستوفيه؛ لأن هذا ليس بطعام، ويجوز فيه التفاضل، وليس كزريعة الفجل الذى منه الزيت؛ لأن هذا طعام.

وما لا يجوز أن يباع قبل القبض عند مالك وأصحابه، فلا يجوز أن يمهر ولا يستأجر به، ولا يؤخذ عليه بدل، وهذا فيما اشترى من الطعام، وأما من كان عنده طعام لم يشتره، ولكنه أقرضه أو نحو ذلك، فلا بأس ببيعه قبل أن يستوفيه؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»، ولم يقل: من كان عنده طعام، أو كان له طعام، فلا يبيعه حتى يستوفيه، ولا خلاف عن مالك، أن ماعداً المأكول، والمشروب، من الثياب، والعروض، والعقار، وكل ما يكال ويوزن، إذا لم يكن مأكولاً ولا مشروباً من جميع الأشياء كلها غير المأكول والمشروب، أنه لا بأس لمن ابتاعه أن يبيعه قبل قبضه، واستيفائه، وحجته فى ما ذهب إليه مما وصفنا عنه قوله ﷺ: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه، ولا يبعه حتى يستوفيه.

٢٧٢ ..... كتاب البيوع

وأما ما لا يجرى فيه الربا، فعن مالك في ذلك روايتان، إحداهما: أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وهو المشهور من المذهب. وروى ابن وهب عن مالك: أنه يجوز بيعه قبل قبضه.

وروجه الرواية الأولى ما احتج به أصحابنا في هذه المسألة من قول النبي ﷺ: «من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يستوفيه» وهذا يصح الاحتجاج به في هذا الحكم على قول من يمنع التخصيص بعرف اللغة.

وأما من رأى التخصيص بعرف اللغة، فلا يجوز الاحتجاج بهذا الحديث على هذا الحكم؛ لأن لفظة الطعام إذا أطلقت، فإنما يفهم منها بعرف الاستعمال الحنطية دون غيرها، ولذلك لو قال رجل: مضيت إلى سوق الطعام، لم يفهم منه إلا سوق الحنطة. ودليلنا من جهة القياس أن هذا مطعوم فلم يجوز بيعه قبل قبضه كالذي يجرى فيه الربا.

وروجه الرواية الثانية، أن ما لا يجوز فيه التفاضل نقداً، فإنه لا يحرم بيعه قبل كغير المطعوم.

فرع: وإذا قلنا بإجراء هذا الحكم في المقتات خاصة، فلا فرق بينهما، فإذا أجرناه في كل مطعوم، فلا فرق بين هذا وبين حكم الربا.

مسألة: وهذا في المطعوم المقتات المكيل أو الموزون، روى ابن القاسم عن مالك في المبسوط: وكذلك المعلود، لا يجوز ذلك فيه حتى يقبضه، وقد قاله غيره من أصحابنا، وهو المذهب إن شاء الله تعالى.

فصل: وإن كان غير مطعوم، فمذهب مالك أنه لا مدخل لهذا الحكم في غير المطعوم، ولا تعلق له به، سواء كان مكيلاً أو موزوناً، أو غير مكيل ولا موزون. وقال عبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة ويحيى بن سعيد: أن كل ما يبيع على كيل أو وزن أو عدد، مطعوم كان أو غير مطعوم، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، واختاره ابن حبيب.

وقال أبو حنيفة: هذا الحكم ثابت في كيل مبيع ينقل ويحول. وقال الشافعي: هو حكم ثابت في كل مبيع. استدلل أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يستوفيه».

فوجه ذلك أنه خص هذا الحكم بالطعام، فدل ذلك على أن غير الطعام يخالف له، وهذا استدلال بدليل الخطاب، وقد تقدم الكلام فيه.

كتاب البيوع ..... ٢٧٣  
ودليلنا من جهة القياس أن هذا مبيع ليس بمطعوم، فجاز بيعه قبل قبضه كالذنانير  
والدراهم.

\* \* \*

### الباب الثاني في تمييز ما يختص من وجوه الاستيفاء

العقود على ضربين، معاوضة وغير معاوضة، فأما المعاوضات، فالبيع وما فى معناه  
من الإجارة والمصالحة والمناكحة والمخالعة والمكاتبه على وجه العوض كأرزاق القضاة  
والمؤذنين وأصحاب السوق، فإن هذا كله يؤخذ على وجه المعاوضة.

وقال أبو حنيفة: ما ملك بهمر أو خلع من طعام أو غير، فإنه يجوز بيعه قبل قبضه،  
وهذه العقود تنقسم على ثلاثة أقسام، قسم: يختص بالمغابنة والمكايسة كالإجارة والبيع،  
وما كان فى حكمهما. وقسم: يصح أن يقع على وجه المغابنة، ويصح أن يقع على  
وجه الفرق كالإقالة والشركة والتولية. وقسم: لا يكون إلا على وجه الفرق  
كالقرض.

فأما البيع وما كان فى معناه مما يختص بالمغابنة، قال القاضى أبو محمد: ما كان أجرة  
لعمل أو قضاء لدين، أو مهرًا، أو خلعة، أو صلحًا عن دم عمدًا، أو مثلاً لمتلف، أو  
أرض جناية فى مال مضمون، أو معين، فذلك كله يجرى مجرى البيع فيما يذكره، فلا  
خلاف فى أنه لا يجوز أن يتوالى منه عقدان من جنس واحد، أو من جنسين مختلفين  
على معين أو ثابت فى الذمة، لا يتخللهما قبض.

والأصل فى ذلك الحديث المتقدم «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن  
يستوفى».

ومن جهة المعنى أن ذلك ممنوع حفظه وحراسته وتوقيه من الربا، لئلا يتوصل أهل  
العينة بذلك إلى بيع دنائير بأكثر منها، وذلك أن صاحب العينة يريد أن يدفع دنائير فى  
أكثر منها نقدًا أو إلى أجل، فإذا علم بالمتع فى ذلك توصل إليه بأن يذكر حنطة بدينار،  
ثم يبتاعه بنصف دينار دون استيفاء، ولا قصد لبيعه، ولا لابتياعه.

فلما كثر هذا، أو كانت الأقوات مما يتعامل بها فى كثير من البلاد ولاسيما فى  
بلاد العرب، وكان لك يقصد لهذا المعنى كثيرًا لمعرفة جميع الناس لثمنه، وقيمته،  
ووجود أكثر الناس له، منع ذلك فيها، وشرط فى صحة توالى البيع فيها الخلال القبض  
والاستيفاء؛ لأن ذلك نهاية التبايع فيها، وإتمام العقد، ولزومه، ولم يشترط ذلك فى

٢٧٤ ..... كتاب البيوع  
سائر المبيعات؛ لأنه لم يتكرر تعامل أهل العينة بها؛ لأن ثمنها يخفى في الأغلب ويقل  
مشتريها.

فرع: ومن باع ثمر حائطه، واستثنى منه كيلاً يجوز استثنائه، ثم أراد بيعه، فقد  
اختلف قول مالك فيه، فكرهه ثم رجع إلى إجازته، روى ذلك ابن المواز.

وجه الكراهية مبني على أن المستثنى مبيع. ووجه الإباحة والجواز مبني على أن  
المستثنى غير مبيع.

مسألة: وأما ما صح أن يقع من عقود المعاوضة على وجه الإرفاق، ووجه المغالبة  
كالإقالة والشركة والتولية، فإن وقع على وجه الرفق، فإنه يصح أن يلي البيع في الطعام  
قبل القبض.

ووجه وقوعه على الرفق أن يكون على حسب ما وقع عليه البيع فيه، فإن تغير عنه  
لزيادة ثمن أو صفة أو نقص أو مخالفة في جنس ثمن، أو أجل خرج عن وجه الرفق إلى  
البيع الذي لا يجوز.

والأصل في جواز ذلك إذا وقع على وجه الرفق، ما رواه سحنون في المدونة عن  
ابن القاسم عن سليمان بن يسار عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن  
رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو  
تولية أو إقالة».

ومن جهة المعنى أن هذه عقود مبينة على المعروف والمواصلة دون المغالبة والمكايسة  
التي لمضارعتها منع بيع الطعام قبل استيفائه، وذلك أنه منع لمشابهة العينة، فإذا وقعت  
هذه العقود على وجه الرفق، وعريت من المغالبة والمكايسة كانت مباحة كالقرض،  
وهذا في الجملة فأما التفصيل، فلا يخلو أن يكون ثمن الطعام عيناً أو غير عين.

فأما العين، فإنه إن كان مثله في قدره وصفته، فلا خلاف في المذهب في جواز  
الإقالة به، وإن تغيرت صفته أو قدره لم يجوز؛ لأنه ليس بإقالة، وإنما هو بيع الطعام قبل  
استيفائه؛ لأن الإقالة إنما هي على مثل ما انعقد عليه البيع، ولذلك قال بعض أصحابنا:  
إنها ليست بعقد مستأنف، وهي نقض للعقد الأول.

مسألة: وإن كان ثمن الطعام غير عين، لم يخل أن يكون مما له مثل كالكيل  
والموزون والمعنود أو مما لا مثل له مما يرجع إلى القيمة، فإن كان مما له مثل من الكيل

كتاب البيوع ..... ٢٧٥

والموزون والمعدود، ففي الواضحة: تجوز الإقالة بالمثل، وقاله أشهب في المجموعة، وشرط أن لا يكون أرفع منه، ولا أدنى، وأن يكون حاضراً عنده. وقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك.

وجه قول أشهب أن هذا مما له مثل، فصحت الإقالة من الطعام بمثله كالدينانير والدرهم.

وجه قول ابن القاسم أن هذا عوض يتعين بالعقد، فلم تجز الإقالة من الطعام إلا بعينه دون مثله. أصل ذلك ما يرجع إلى القيمة.

مسألة: فإن كان الثمن مما لا مثل له كالثوب والحيوان، ففي الواضحة: لا تجوز الإقالة بمثله، ولا بقيمته، وإنما تجوز منه بعينه ما لم تدخله زيادة، ولا نقص في بدن، ويجوز إن دخله تغير أسواق.

وجه هذا ما قدمناه من أن الإقالة إنما هي في معنى حل العقد الأول، فإذا لم يؤد إليه ثمنه، ولا مثله لم تكن إقالة، وكان بيع الطعام قبل استيفائه، وهو ممنوع منه.

مسألة: وإن كان الطعام ثمناً لعمل في إجارة، جاز أن يقيله قبل العمل، ولم يجز ذلك بعد العمل، فإم عمل بعض العمل، جاز أن يقيله مما بقي دون ما عمل، رواه كله ابن المواز عن أشهب.

وجه ما احتج به ابن حبيب أن أعمال الناس تختلف، فلا يكون العمل الآخر مثلاً للأول، وذلك ينافي الإقالة؛ ولأن العمل، إنما يرجع إلى القيمة، فلا تصح الإقالة فيه بعد فواته كالثوب، وأما الكتابة، ففي الواضحة: ولا تبع طعامك من كتابة من غير المكاتب قبل قبضه، إلا أن يكون يسيراً تافهاً يبيع مع غيره مما كاتبه عليه، فلا بأس به.

فصل: وأما ما يختص بالرفق من عقود المعاوضة كالقرض، فإنه يجوز أن يتكرر على الطعام قبل قبضه، وأن يلى البيع ويليه البيع، لا خلاف في ذلك نعلمه.

مسألة: وأما ما يلزم الذمة من الطعام بغير عقد مثل أن يلزمها بالغصب والتعدي، ففي كتاب محمد: أنه كالقرض يجوز بيعه قبل قبضه. وحكى القاضي أبو محمد: أنه كالبيع إن كان مثلاً لمتلف، ولا يجوز بيعه قبل قبضه.

وجه القول الأول: أن أخذ مثل الطعام في الغصب يتوالى على الطعام من غير أن يتخللها قبض، لو كان بمنزلة البيع؛ لما جاز أن يتوالى عليه، وهذا باطل باتفاق.

٢٧٦ ..... كتاب البيوع

ووجه رواية القاضي أبي محمد أنه طعام يؤخذ عوضاً على وجه المشاحة، وترك الإرفاق، فلم يجوز أن يلى البيع دون قبض. أصل ذلك البيع.

وأما ما كان من العقود ليس فيه معاوضة كالهبة والصدقة والعطية، فلا بأس أن يتوالى على الطعام قبل قبضه؛ لأنها ليست من عقود المعاوضة، ولا يتصور فيها معنى العينة التى لها منع بيع الطعام قبل استيفائه.

فصل: إذا ثبت أنه لا يجوز بيع الطعام قبل استيفائه، فإنه لا يجوز أن يبيعه هو، ولا وكيله، ولا وارثه، قاله مالك فى المبسوط؛ لأن انتقاله بالميراث أن يكون حاجزاً بين البيعتين، ولا يقوم مقام القبض فى إباحة البيع فيه، وإن وهبه الرجل بعد أن ابتاعه قبل أن يستوفيه، لم يجوز للموهوب له أن يبيعه حتى يستوفيه، رواه فى المدونة عبد الرحمن بن دينار عن المغيرة وعيسى بن دينار عن ابن القاسم.

وزاد مالك فى النوادر: وكذلك لو وهب له، أو تصدق به عليه، أو أخذه قضاء من سلف، قال: وأخفه عندى الهبة والصدقة.

وفى الموازية عن مالك: من أحلته على الطعام من بيع أقرضته إياه، أو قضيته إياه من قرض، فلا يبيعه حتى يستوفيه.

مسألة: إذا ثبت أن هذا الحكم يتعلق بما استفيد على وجه المعاوضة، فإنه أيضاً، يجب أن يمنع من عقود المعاوضة قبل الاستيفاء، ولا يمنع ما ليس بمعاوضة من هبة، ولا صدقة، ولا قرض، ولا غير ذلك من العقود التى تعرى عن العرض، ولذلك لم تمنع من الإقالة والتولية والشركة، وإن كانت فيها معاوضة.

\* \* \*

### الباب الثالث فى تمييز ما يكون قبضاً واستيفاء

وأما ما يكون قبضاً واستيفاء، يصح أن يفصل بين البيعتين فى الطعام، فهو ما يخرج به من ضمان البائع إلى ضمان المشتري من الكيل، والتوفية فى المكيل والموزون، والتوفية فى الموزون، وفى التحرى فى الاتفاق على مقداره، والحكم به، وتوفيته إن كان فيه حق توفية.

وذلك بأن يوفيه البائع المتباع، وتسليم المتباع إياه لازم قبل أن يبيعه، وقد تقدم وصف التوفية قبل هذا، فمثل هذا يكون فصلاً بين البيعتين، فإن عقداً عقداً من بيع فى

كتاب الجوع ..... ٢٧٧

طعاميين في ذمتين، ثم أراد أن يتقاضيا بهما، لم يجوز ذلك، على المشهور من المذهب، وبه قال ابن القاسم.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: إن اتفق رأس مالهما في القدر، والصفة، جاز ذلك.

وجه القول الأول أنهما لما تقاضيا بالطعام آل أمرهما إلى طعام واحد، فقد انعقد عليه عقدا بيع، وكل واحد منهما انعقد بلفظ البيع، وعلى معناه من المغالبة والمكايسة، لم يفصل بينهما قبض، وذلك ممنوع.

وجه القول الثاني أن مال أمرهما إلى الإقالة؛ لأن المسلم الثاني ردّ إلى الأول مثل رأس ماله، وهذا معنى الإقالة والعقود لا تعتبر فيها باللفظ، وإنما تعتبر بالمعنى، ولما كان معنى ما وجد منهما السلم والإقالة، وذلك يجوز في الطعام قبل استيفائه، جاز ذلك في مسألتنا.

مسألة: وإن كان الطعامان من قرض، جاز ذلك، حل أحلهما، أولم يحل؛ لأن اتصال القرضين في الطعام، ليس بممنوع، وإن كان أحلهما من بيع، والآخر من قرض، فحل أحلهما، جازت المقاصة؛ لأن اتصال القرض بالبيع جائز في الطعام.

فإن لم يحل واحد منهما، فالمشهور من المذهب أنه لا يجوز، وبه قال ابن القاسم. وقال ابن حبيب: إن اتفق الأجلان، جازت المقاصة، وقاله أصحاب مالك إلا ابن القاسم.

وجه القول الأول أن المقاصة قبل الأجل مع الأجل في البيع يمنع المقاصة بما لا يجوز إلا عند حلول الأجل كالمقاصة بالدنانير والدرهم.

وجه القول الثاني أنه إذا كان الأجلان واحداً، كان ذلك بمنزلة حلولهما؛ لأن الذمتين تبرأ منهما دون زيادة من أحدهما.

مسألة: فإن حل من الأجلين أجل القرض، ولم يحل أجل السلم، لم يجوز ذلك أيضاً لما قلنا، وإن حل أجل السلم، ولم يحل أجل القرض، لم يجوز، عند ابن القاسم وجوزه أشهب.

وجه ما قاله ابن القاسم أن هذا المقاصة فيما لم يحل، فوجب أن يكون بيعاً كما لو لم يحل أجل السلم.



٢٧٨ ..... كتاب البيوع

وروجه قول أشهب أن القرض لما لم يلزم أجله المقرض كان بمنزلة الحال، والمشهور من قول أشهب أن المسلف لا يجبر على قبض القرض قبل الأجل، وعن ابن القاسم أنه يجبر، فكان يجب أن تجوز هذه المسألة على أصول ابن القاسم، ولا تجوز على أصل أشهب غير أن ابن القاسم أكثر تمسكاً بأصله؛ لأن الأجل، وإن لم يلزم المتسلف، فهو يلزم المسلف.

مسألة: وأما ما اشترى جزأً، فإن استيفاءه بتمام العقد فيه؛ لأنه فيه توفية أكثر من ذلك، ويتخرج في ذلك مذهبان، أحدهما: أن الحديث بالمنع من بيع الطعام قبل استيفائه عام فيه وفي المكيل، إلا أن الاستيفاء فيه بتمام العقد عليه.

والثاني: أنه لا يتعلق به المنع، والحديث خاص في المكيل الذي فيه حق التوفية، ولذلك قال عليه السلام: «حتى يستوفيه» ولم يقل: حتى ينقله، أو يأخذه، فعلق هذا الحكم بما ثبت له حكم الاستيفاء، وهو المكيل والموزون والمعدود.

وقد روى ابن القاسم عن مالك في المبسوط: من اشترى طعاماً مصبراً جزأً، فإنه لا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه من بائعه منه، أو من غيره، نقده الثمن، أو لم ينقده، بأكثر من الثمن أو أقل أو بمثله، ومما يدل على ذلك أن من اشترى تمرًا في رعوس النخل، فلا بأس أن يبيعه قبل جده، وإن كان استيفاؤه لم يوجد؛ لاتفاقنا مع الشافعي على ثبوت حكم الجائحة فيه.

وقد روى الوزار عن مالك: أنه لا يجوز بيع شيء من المطعومات بيع على المكيل أو الوزن أو العدد أو على الجزاف قبل قبضه، وبه قال أحمد بن حنبل والثوري.

مسألة: ومن ابتاع لبن غنم بأعيانها شهرًا، فأراد بيعها قبل أن يحلبه، نهى عنه ابن القاسم، وأجازه أشهب، واختار محمد النهي، قال: لأنه في ضمان البائع حتى يقبض، فهو من بيع ما لم يضمن من الطعام.

وجه قول أشهب أنه لم يبق على البائع فيه حق توفية كالثمرة في رعوس النخل.

والفرق على قول ابن القاسم بينها وبين الثمرة في رعوس النخل أنها ليست في ضمان البائع على الإطلاق، وإنما هي من ضمانه على وجه مخصوص يختلف فيه.

\* \* \*

### الباب الرابع فى شئز ما يصح قبض البيع الثانى

أما قبض المسلم إليه الطعام من نفسه بأذن المسلم، فلا يجوز أن يساع به، وكذلك قبض زوجته أو عبده أو مدبره أو أم ولده، إلا أن يكون ولده الكبير الذى قد بان بالحيازة عنه، فلا بأس بذلك، قاله ابن القاسم فى المدونة، ولو استوفى فى كيلة منه ثم تركه عنده أو عند غيره، جاز له أن يبيعه قبل أخذه منه، قاله مالك فى الميسوط.

وروجه ذلك أنه لو استوفاه وتركه عنده وديعة، واستيفاء من وهب أو تصدق به عليه أو قرضه يبيع له يبيعه؛ لأنه قد حل محل من كان له، وبالله التوفيق.

١٣١٥ - مَالِكُ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: كُنَّا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَبْتَاعُ الطَّعَامَ، فَيَتَّعُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي ابْتِغَيْنَاهُ فِيهِ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ قَبْلَ أَنْ نَبِيعَهُ.

الشرح: قوله: «كنا نؤمر بانتقاله إلى مكان سواه قبل أن نبيعه» وقد ورد ذلك مفسراً، ورواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه قال: رأيت الذى يشتري الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤروه إلى رحالهم، فلما كان الاستيفاء فى بيع الجزاف، يتم بتمام اللفظ بالبيع، وقد رأيت لابن عبوس فى المجموعة ما يقتضى هذا، لأنه روى عن مالك فىمن ابتاع ثمر عدد نخلات بلا كيل: أن له بيع ذلك قبل جده؛ لأنه قدر صار فى ضمانه بالبيع، فذلك قبض فاقضى قوله أن تمام البيع هو القبض.

وأما التخلية بينه وبين المبتاع، فليست من باب التوفية، وإنما هى من باب تركه منع ذى الحق من حقه، وقد قال القاضى أبو محمد: أنه يجوز له بيعه، فأشار إلى أن التخلية على التوفية، فعلى هذا يكون معنى ضربهم على المنع من بيعه حتى ينقلوه إلى رحالهم؛ ليتبين الاستيفاء بعد وجود التوفية بالتخلية، فشرع نقله من مكانه، ليفصل بين البيعتين عمل ظاهر فيه بعض أفعال الكيل، لأن الكيل فيه أيضاً نقل من مكان إلى مكان، إلا أنه

١٣١٥ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٢٤. مسلم كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض رقم ٣٣، عن ابن عمر. النسائى ٢٨٧/٧ كتاب البيوع باب بيع ما يشتري من الطعام جزافاً، عن ابن عمر. أبو داود برقم ٣٤٩٣ ج ٢٧٩/٣ كتاب البيوع باب بيع الطعام، عن ابن عمر. قال ابن عبد البر فى التمهيد ١١٣/٨: هكذا روى مالك هذا الحديث، لم يختلف عليه فيه، ولم يقل: جزافاً، وروى غيره عن نافع، عن ابن عمر، فقال فيه: كنا نبتاع الطعام جزافاً

٢٨٠ ..... كتاب البيوع

نقل البائع، ولم يبق في الجزاف على البائع عمل، فجاز لذلك بيعه كما يجوز بيع الثمار على رعوس النخل لمن اشتراها قبل أن يجدها، وإنما يبقى فيه العمل على المتاع أن ينقله قبل أن يبيعه، وهذا لما كان حقا على المتاع، لم يبطل البيع، ولذلك لم يكن له تعلق بالبائع.

وقد روى في المبسوط ابن القاسم عن مالك ما تقدم من جواز بيع الصبر لمن اشتراها قبل أن يقبضها، ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعي.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولأنه لم يرفه حق توفيقه، فجاز بيعه كالمكيل بعد الكيل.

وحكى القاضي أبو محمد أن مالكا استحب أن يباع بعد نقله؛ ليخرج من الخلاف. وعندى في هذه المسألة أن مالكا إنما تكلم على صحة العقد، والعقد صحيح لما ذكرناه، ولم يتكلم على ما يلزم المشتري من تقدم نقله، ويجب أن يتقرر المذهب على أنه ليس بلازم له؛ ليخرج بتركه، ويلزم الإمام أن يمنع منه، فإن فات بعقد البيع، لم يرد لصحة العقد، وبالله التوفيق.

وقد روى في المدنية ابن نافع عن مالك أنه كره لمن اشترى الطعام جزافا أن يبيعه بنظرة قبل أن ينقله، قال مالك: لأنه بلغني أن ابن عمر كان يقول: إن النبي ﷺ بعث إلينا إذا اشترينا الطعام جزافا: «لا تبيعه مكانه الذي اشتريتموه فيه حتى ينقله إلى مكان سواه».

قال مالك: تفسيره أن يبيعه بالدين. قال ابن القاسم: كان يستحب ذلك، ولا يراه حراما، وإن وقع جاز، وما قدمناه فيه ظاهر محتمل.

وفى كتاب أبي القاسم الجوهري بأثر هذا الحديث: إنما هو في تلقى الركبان، وهذا أيضا محتمل؛ فيكون معناه أن من اشتراه في موضع غير سوق ذلك الطعام، فلا يبيعه ممن يلقاه قبل أن يبلغ به السوق، وقولهم إنما يرجع إلى صحة العقود دون ما على البائع الثاني ذلك، فإنهم لم يتعرضوا لذكره، والله أعلم وأحكم.

وقد تقدم من رواية يحيى بن زكريا الوقار، أن ذلك لا يجوز، والله أعلم وأحكم.

١٣١٦ - مَالِكُ، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ حَكِيمَ بْنَ جِزَامٍ ابْتِاعَ طَعَامًا أَمَرَ بِهِ عُمَرُ بْنُ

---

١٣١٦ - أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٢٩/٨. البيهقي في السنن الكبرى ٣١٢/٥. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٩٩.

الْخَطَّابِ لِلنَّاسِ، فَبَاعَ حَكِيمٌ الطَّعَامَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ، وَقَالَ: لَا تَبِعْ طَعَامًا ابْتِغَاءَ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ.

الشرح: قوله: «أن حكيم بن حزام ابتاع طعاماً أمر به عمر بن الخطاب للناس، يحتمل أن يكون أمر به ابتداء بغير عمل استحقوه لذلك، فجاز لهم بيعه قبل قبضه.

وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك فيما فرض عمر بن الخطاب رضى الله عنه لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من طعام، فلا بأس ببيع مثل هذه الأرزاق قبل قبضها، وكذلك طعام الجار، فعلى هذا إنما نهى عمر بن الخطاب عن بيعه، لأنه صار إليه بالابتياح، ولا يجوز له بيعه قبل قبضه ولم ينه عن شرائه؛ لأنه لم يصر إلى أن من باعه منه معاوضة.

ويحتمل أن يكون أمر لهم به على عمل استحقوه به، فقبضوه، ثم ابتاعه منهم حكيم بن حزام، فباعه قبل قبضه، فعلى هذا ابتياعه جائز مباح، وبيعه ممنوع.

ويحتمل أن يكون أمر لهم به لعمل عملوه، فباعوه منه قبل قبضه، ثم باعه حكيم قبل قبضه أيضاً، فعلى هذا ابتياعه ممنوع، وبيعه ممنوع.

وقد قال ابن حبيب فى واضحته: ما كان من أرزاق القضاة أو الكتاب، أو المؤذنين، وأصحاب السوق من الطعام، فلا يباع حتى يقبض، وما كان من صله أو عطية من غير عمل، فذلك جائز.

فصل: وقوله: «فبلغ ذلك عمر بن الخطاب، فردّه عليه» يريد أنه رد بيعه قبل استيفائه، فقبضه مبتاعه، فإن كان البيعتان ممنوعتين، فقد ردهما، وإن كان بيع حكيم بن حزام هو الممنوع خاصة، رد، وذلك أنه إن كان لم يغيب المبتاع عن الطعام نقض البيع بينهما، وأخذ مبتاع الطعام الثمن إن كان قضا، وبقي الطعام لبياعه، وإن قد غاب عليه لرد مثله، وأخذ ثمنه.

ولو كان مبتاعه قد غاب، فلم يقدر عليه لرد، ففى الموازية عن ابن القاسم: يؤخذ الثمن من البائع، فيباع به مثل طعامه، فإن قصر عن مقدار طعامه كان له أن يبيع الغائب مما ينقص، وإن فضل شيء، وقف للغائب يأخذه إن جاء، وإن كان كفافاً أجزأ بعضها من بعض.

١٣١٧ - مَالِكُ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ صُكُوكًا خَرَجَتْ لِلنَّاسِ فِي زَمَانِ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ مِنْ طَعَامِ الْجَارِ، فَتَبَاعَ النَّاسُ تِلْكَ الصُّكُوكَ بَيْنَهُمْ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَوْهَا، فَدَخَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَرَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، فَقَالَا: أَتُحِلُّ بَيْعَ الرِّبَا يَا مَرْوَانُ؟ فَقَالَ: أَعُوذُ بِاللَّهِ، وَمَا ذَاكَ؟ فَقَالَا: هَذِهِ الصُّكُوكُ تَبَاعَتْهَا النَّاسُ، ثُمَّ بَاعُوهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَوْهَا، فَبَعَثَ مَرْوَانُ الْحَرَسَ يَتَّبِعُونَهَا يَنْزِعُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ وَيُرُدُّونَهَا إِلَى أَهْلِهَا.

الشرح: قوله: «إن صكوكًا خرجت للناس في زمن مروان بن الحكم من طعام الجار، فتباع الناس تلك الصكوك بينهما» الصكوك الرقاع، مكتوب فيها أعطيات الطعام وغيرها مما تعطيه الأمراء للناس، فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال، ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة.

وقد روى أشهب عن مالك في العتية: جواز بيع طعام الجار، وذهب في ذلك إلى أنه عطاء بغير عمل.

وقد قال ابن حبيب في الواضحة في النهي عن بيع صكوك الجار وهي عطايا من كعام: إنما نهى مبياعها.

وعلى هذا التأويل إنما انكر زيد بن ثابت ومن معه بيع المبتاع لها، ولم ينكر الاتباع ممن خرجت له الصكوك؛ لما ذكرناه على أن لفظه يحتمل الأمرين؛ لأن قوله: «هذه الصكوك تباعها الناس، ثم باعوها» فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهية الجمع بين الأمرين، غير أن قوله في آخر الحديث: «فبعث مروان بن الحكم الحرس، ينتزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها» يقتضي أنها ترد إلى من خرجت له؛ لأنهم أهلها، فاقترض ذلك نقض البيعتين، ولو نقض الثاني خاصة لقال يردونها إلى من ابتاعها من أهلها.

فصل: وقوله: «أتحل الربا يا مروان» على سبيل الإغلاظ مع علمه باحتمال مثل هذا منه لما ظهر من ذلك، وشاع قدر أنه قد بلغه ذلك، أو قد كان يجب أن يبلغ في مثل حاله، واهتبل بأحوال المسلمين، وسائر وسائله عن أديانهم في بيعاتهم وغيرها.

وقول مروان: «أعوذ بالله من ذلك» على سبيل التنصل والتبري من إحلال الربا، ثم سأله عن سبب قوله، فأخبره أن الصكوك التي أنفذها للناس بالجار، ابتاعها الناس، ثم باعوها، قيل أن يستوفوها، فنص على أن هذا معنى الربا الذي أنكر إحلاله وإباحته للناس؛ لأن هذا بيعان في طعام لم يتخللها استيفاء، وما يخرج في الصكوك لا يكون إلا مكيلاً من الطعام.

فصل: وقوله: «فبعث مروان الحرس، ينتزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها» يقتضى نقص تلك البيعات، فإن حمل على ظاهره من أنها كانت ترد إلى من خرجت الصكوك باسمه، فقد نقص البيعتين بيع من اشترى منهم، وبيع من اشترى ممن اشترى منهم، ولا خلاف أنه لا يلزم بمجرد بيع الطعام قبل استيفائه إلا نقص البيع الثاني على ما قدمناه.

فإن كان من أهل العينة، يقول أحدهما لصاحبه: تعال، أبتاع لك قفيز حنطة بدينار، على أن أبيعك منك بدينارين، وقد قال في العتية ابن القاسم فيمن قال لرجل: اشتر هذه السلعة بعشرة تنقلها، وهي على عشرين إيجاباً على الأمر، ففعل، فهذا زيادة في السلعة، ويفسخ البيع ما لم يفت.

فإن فاتت لزمت الأمر بعشرة، وسقط ما زاد. قال ابن حبيب: إن وقع، لزمت السلعة الأمر بعشرة، فيؤمر بأن يعطيه عشرة معجلة، ويعطيه جعل مثله، إنما يبطل البيع الثاني، فهذا على تأويل قوله: «يردونها إلى أهلها» إلى من خرجت باسمه، ويحتمل أن يريد بأهلها مستحق رجوعها إليه، فترد حيث على هذا التأويل إلى من ابتاعها أولاً، وبالله التوفيق.

١٣١٨ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلًا أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ طَعَامًا مِنْ رَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ، فَذَهَبَ بِهِ الرَّجُلُ الَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَهُ الطَّعَامَ إِلَى السُّوقِ، فَجَعَلَ يُرِيهِ الصُّبْرَ، وَيَقُولُ لَهُ: مِنْ أَيِّهَا تُحِبُّ أَنْ أَبْتَاعَ لَكَ؟ فَقَالَ الْمُبْتَاعُ: أَتَبِيعُنِي مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، فَأَتَيْتَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ لِلْمُبْتَاعِ: لَا تَبْتَاعْ مِنْهُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، وَقَالَ لِلْبَائِعِ: لَا تَبِيعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.

الشرح: قوله: «في رجل أراد أن يبتاع طعاماً من رجل إلى أجل» يحتمل أن يريد به

٢٨٤ ..... كتاب البيوع

أنه وصف له طعاما ظن المبتاع أنه عنده، أو أراه طعاما ظن أنه عنده، أو قال له فى الجملة: أنا أبيع منك طعاما، فاعتقد المبتاع أنه عنده، وظن هو أن يبيع ما ليس عنده، فذلك جائز، ولو علم المبتاع أولاً أنه يبيعه ما ليس عنده؛ لأنكر عليه كما أنكره حين تبين له ذلك.

وأما إذا أراه حين طعام، فباعه قدر ما منه، والمبتاع يعتقد أنه عنده، ففى كتاب ابن المواز سحنون من سؤال حبيب، فيمن عرض قمحا أو زيتا فى يده منه، فجأبه رجل منه على أقفزة معلومة، ثم قال: ما عندى منه شيء، أو هو لغيرى، وأبى أن يبيع، فقال: إن أقام بينة أنه لا شيء عنده منه، وأنه لغيره أولاً، لزمته أن يأتى بالأقفزة التى باع منه.

ووجه ذلك أن يبيعه منه لقدر معلوم إقرار منه بأنه يملكه، ويقدر على الإتيان به، وقد استحق عليه ذلك بالابتاع منه، فليس له الرجوع عن ذلك؛ لأن عقد البيع لازم، إلا أن يظهر من عدم ملكه له ما فيه براءة له، وبالله التوفيق.

اصل: وقوله: «فلذهب به الرجل إلى السوق، فجعل يريه الصبر، ليعتاق له من أيها يجب، فتبين للمبتاع بذلك أنه إنما باع منه ما ليس عنده، ولو كان له لما احتاج أن يعتاقه، فأنكر ذلك عليه، وقال: أتبيعنى ما ليس عندك؟» وذلك أنه يبيع ما ليس عند الرجل لعل وجه البيع، لا يجوز؛ لأن المبيع على ضريين، معين، وهو الذى يتطلق عليه اسم المبيع، فلا يجوز، إلا أن يكون معينا كالشوب والدابة أو العبد، أو معينا بالجملة، مثل أن يكون قفيزا من هذه الصبرة.

وأما ما كان فى الذمة، فاسم السلم أخص به، فإنه يتعلق بالذمة، ولا يجوز أن يكون معينا ولا حالا، وسيأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله، ويتعلق المنع ببيع ما ليس عنده بالوجهين جميعا. فأما فى السلم، فإنه يخرج عن حكم السلم، ويدخله المنع، إذا كان معجلا أو كان معينا، ليس عنده.

وأما البيع، فإنه أيضا ممنوع من تعلقه بما ليس عنده؛ لأننا قد قلنا إنه يجب أن يكون معينا، ويكون فى ملكه، فإن لم يكن فى ملكه، وكان معينا لم يصح لما فيه من الغرر؛ لأنه لا يمكن تخليصه، وإذا لم يقدر على تخليصه، لم يمكن تسليمه، وما لا يمكن تسليمه لا يصح بيعه، ولذلك لم يجوز بيع العبد الأبق والجمال الشارد، والطائر فى الهواء، والسمك فى البحر، وغير ذلك مما لا يمكن تسليمه.

والدليل على ذلك ما رواه أبو عبد الرحمن، أخبرنا زياد بن أويب، أخبرنا هشيم، أخبرنا أبو بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام، قال: «سألت النبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله، يأتي الرجل يسألني البيع ليس عندي، فأبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، قال: لا تبع ما ليس عندك»<sup>(١)</sup>. وهذا عندي أشبه إسنادًا ورد موصولاً لهذا المتن، والله أعلم.

مسألة: وأما ما عنده، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون غائبًا. والثاني: أن يكون حاضرًا. فأما العين الغائبة، فقد تنعقد المعاوضة فيها على وجهين، أحدهما: على وجه المغالبة والمكايسة. والثاني: على وجه المكارمة والتفضل.

فأما ما كان على وجه المغالبة والمكايسة، فإنه لا يصح ذلك إلا بصفتها أو برؤية متقدمة فيها، فإن كان بالصفة المستوعبة لمعانيها، جاز ذلك في جميع المبيعات، ويحىء على قول ابن القاسم الذي يقول: لا يجوز السلم في تراب المعادن، أن لا يجوز بيعه بالصفة؛ لأنه قال: لا يحاط بصفته. ومنع الشافعي بيعه بالصفة، وسيأتي الكلام عليه عند ذكر بيع البرنامج، إن شاء الله تعالى.

مسألة: وإذا قلنا إنه يجوز بيعه على الصفة، فقد قال القاضي أبو محمد: إن الذي يحتاج إليه من ذلك كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها، وتفاوت الأثمان بوجودها وعدمها، ولا يكفي في ذلك ذكر الجنس والعين فقط؛ لأن بيع الملامسة لا يعرى من رؤية العين، ومعرفة الجنس، ومع ذلك لا يجوز.

وأما الرؤية المتقدمة، فقد قال ابن القاسم في المدونة: إن كانت تقدمت رؤيته لها بأمد قريب، فإن ذلك جائز، وإن كانت بأمد بعيد يعلم أن تلك السلعة أو الحيوان لا يبلغه إلا بعد التغيير، فلا يجوز ذلك، إلا أن يقول البائع أنها على الصفة التي رأيتها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه لا يخلو أن يكون بعيد الغيبة أو قريبها، فإن كان بعيد الغيبة، لم يجز بيعه على شرط النقد على ما قدمناه من منع الذرائع؛ لأنه إن سلم إلى الأجل، وكان على الصفة بيعًا، وإن لم يسلم أو لم يكن على الصفة، رد رأس المال، فكان سلفًا، فلما اجتمع فيه هذان الوجهان من الغرر، لم يجز إلا أن يكون المبيع أرضًا أو عقارًا، فإنه يجوز بيعه بالصفة على شرط النقد.

(١) أخرجه الترمذي حديث رقم ١٢٣٢. النسائي في الصغرى حديث رقم ٤٦١٣. أبو داود

٣٥٠٣. ابن ماجه حديث رقم ٢١٨٧. أحمد في المسند حديث رقم ١٤٨٨٧، ١٤٨٨٨،



٢٨٦ ..... كتاب البيوع

وذلك أن السلامة فيها هي الغالبة، فنهب الغرر من جهة ما يتوقع عليها، وإنما الغرر فيها من جهة واحدة، وهي المخافة من مخالفة الصفة، وقد قال مالك: إنما النقد إذا كان الواصف غير البائع.

لرفع: فإذا قلنا بجواز البيع في الأعيان الغائبة البعيدة على الصفة، فمن ضمان من هي؟ اختلف قول مالك فيها، فمرة قال: إنها من ضمان المبتاع حتى يشترطه على البائع، ثم رجع عن ذلك، وقال: من ضمان البائع حتى يشترطه على المبتاع، قال ذلك ابن القاسم في المدونة.

زاد القاضي أبو محمد عنه رواية ثالثة، وهي: أن ضمان الحيوان والمأكول، وما ليس بمأمون على البائع، وضمان الدور والعقار على المشتري، فجعل هذه المقالة ثالثة.

والذي عندي أنها هي المقالة الثانية استثنى فيها الدور والعقار من سائر المبيعات في الضمان، وعلى ذلك رواها ابن القاسم، وبينها في غير موضع.

قال القاضي أبو محمد: وجه الرواية الأولى أن الأصل السلامة مع كونه متميزاً عن ملك البائع لا يتعلق به حق توفية، فكان ضمانه من المشتري، وذلك إذا علم أن الصفة صادفته حتى سلم، ثم تلف من بعد.

ووجه الرواية الثانية أن على البائع توفية المشتري ما اشتراه، فلما لم يوفه لم يستحق عليه العوض، والتلف منه؛ لأنه لم يحصل بيد المشتري.

ووجه التفرقة بين المأمون وغير المأمون، أن المأمون على ظاهر السلامة، فيجب أن يكون ضمانه من المشتري كالحاضر، ولأن النقد لما جاز في غير المأمون دون غيره، دل على افتراقهما في حكم الضمان.

مسألة: وأما إن كان قريب الغيبة، فإنه يجوز النقد فيه بالشرط؛ لأنه لا ينفي إلا أحد وجهي المخافة، وهي مخالفة الصفة، وهذا من معنى التدليس بالغيب، فلا يمنع اشتراط النقد.

وقد قال ابن القاسم: إذا كان المبيع الغائب على مسيرة اليوم واليومين ونحوه، جاز النقد فيه، طعناً كان أو غيره.

فصل: وأما إن كانت المعاوضة على وجه المكارمة والمواصلة مثل أن يوليه ما اشترى في يومه، ولا يصفه، ولا يذكر جنسه من الرقيق والدواب أو العروض، على اختلاف

كتاب البيوع ..... ٢٨٧

أنواعها، مثل أن يقول: اشترت اليوم شيئاً رخيصاً، فيقول: أرني إياه، فيقول: نعم، ففى المدونة من قول ابن القاسم: يلزم البائع، ويكون المبتاع بالخيار، وهذا لأن مقتضى التولية للمكارمة، ولا غرر فى هذا العقد؛ لأن البائع قد علم صفة ما باع، فلا غرر عليه، والمبتاع بالخيار، فلا غرر عليه أيضاً.

مسألة: وهذا إذا كان بلفظ التولية، فأما إذا كان بلفظ البيع أو بغير ذلك الثمن، فلا يجوز إلا أن يشترط له الخيار.

ووجه ذلك أن مقتضى البيع المغاينة والمكايسة، ومثل هذا من العقود لا يصح أن يتعقد فيما جهلت صفته وجنسه، فإذا شرط الخيار، فقد صرح بالمكارمة وسلمت جنبه المبتاع من الغرر، ذكر ذلك كله ابن القاسم فى المدونة، وإلى القرب من هذا أشار أبو حنيفة، فقال: إنه يجوز بيع الأعيان الغائبة، وللمبتاع خيار الرؤية.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن ابتاع عيناً غائبة بصفة، فوجدها على تلك الصفة، لزمته، ولا خيار له، إلا أن يشترطه، قاله مالك فى المدونة.

ووجه ذلك أنه يبيع موصوف وجد على صفته، فلم يثبت فيه خيار الرؤية كالمسلم فيه.

وقال القاضى أبو محمد: لا يجوز بيع عين غائبة بعد رؤية ولا صفة، وإن شرط خيار الرؤية. وذكر عن الشيخ أبى بكر عن أصحابنا أنهم يقولون: إن ذلك خارج عن الأصول، وإلى هذا الشافعى.

وجه القول الأول نقص شرطه. ووجه القول الثانى أن هذا يبيع مجهول الصفة عند التعاقد حال العقد، فلم يصح بيعه كالمسلم إذا عرا عن الوصف.

فصل: وقوله للمبتاع: «لا تبع ما ليس عندك» يريد أنه لما كان هو القائل بالمنع من هذا البيع لما فيه من تصديقه ثم عطف على البائع، فقال له: «لا تبع ما ليس عندك» على وجه النهى له والإخبار بأن ما اعتقد قبل ذلك من جواز البيع فيه ليس بصحيح، وهذا كله يدل على أنه لم يتعقد بينهما بيع؛ لأنه لم يأمرهما بفسخ ولا رد، وإنما نهى عن أمر مستقبل، ولو وقع منهما بيع لأمرهما أولاً يرد، ثم إما أن يقتصر على ذلك، أو يتبعه النهى عن موقعة مثله فى المستقبل.

وقد روى عيسى فى المدنية: سألت ابن القاسم عن العينة المكروهة والعينة الجائزة،

٢٨٨ ..... كتاب البيوع

فقال ابن القاسم: العينة المكروهة، أن يأتي الرجل لبيّاع منه طعاماً، أو حيواناً، أو عروضاً، أو متاعاً إلى أجل، فيقول: ليس عندي، ولكن أربحنى كذا وكذا، وأشتريه لك، فإذا اتفقا على الربح اشترى ذلك، فهذه العينة المكروهة؛ لأنه أعطاه ذهباً بأكثر منها إلى أجل.

قال ابن القاسم: لو قال له: ما عندي، ثم ذهب، فاشترى مثل ذلك المبتاع، ثم لقيه بعد ذلك، فقال: عندي ما تحب، فتعال أبيعك، قال مالك: إن لم يكن إلا هذا، فلا بأس به، إن لم يكن مواعدة أو عادة يعرض له بها، ولا أحب أن يقول له: ارجع إليّ.

قال مالك: ولو سأله أن يشتري متاعاً يبتاعه منه إلى أجل، ولم يتراضا على ربح، فلقبه بعد ذلك فباعه على ربح رضياه، لم يكن في أصل كلامها، لكان مكروهاً.

قال: ولا أفسخ بيع هذا، ولا الذي يقول: ارجع إليّ، في ذلك مسائل، إذا قال له: تعال اشتريه، وتربحنى كذا، ويتفقا على ذلك، فهذا لا يجوز، وإن وقع، رد.

والثانية: أن لا يتفقا على ربح، إلا أنه يقول له: ارجع إليّ، أو يقول له: سأفعل، ولا يوافق على ربح مقدّر، فهذا مكروه؛ لما فيه من مضاربة الحرام، ومشابهيته وخوف المواعدة أو العادة فيه، فهذا يكره ابتداءً، وإن وقع لم يفسخ؛ لأنه إنما اشترى في الظاهر لنفسه؛ لأنه لم يوافق قبل ذلك، ولم يعقد معه عقداً يلزمه أحدهما لما لم يقررا ربحاً.

والثالثة: لا يراجعه بشيء يطعمه، ولا يتعلق به، ثم يشتري لنفسه، فهذا مباح، وهو بمنزلة من يشتري سلعة عرف نفاقها، ورجا حرص الناس على شرائها، وقد قال ابن القاسم في المدنية: إن العينة الجائزة أن يشتري الرجل المتاع والحيوان والدواب والعروض ويعدها لمن يشتريها منه، ولا يواعد في ذلك أحداً بعينه، وإنما يعدها لكل من جاء يطلب الابتاع منه بنقد وإلى أجل، فهذه عينة جائزة لا كراهية فيها.

١٣١٩ - مالك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ جَمِيلَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمُؤَدَّنَ يَقُولُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: إِنِّي رَجُلٌ أَتْبَاعُ مِنَ الْأَرْزَاقِ الَّتِي تُعْطَى النَّاسَ بِالْجَارِ مَا شَاءَ اللَّهُ، ثُمَّ أُرِيدُ أَنْ أَبِيعَ الطَّعَامَ الْمَضْمُونَةَ عَلَى إِلَى أَجَلٍ، فَقَالَ لَهُ سَعِيدٌ: أَتُرِيدُ أَنْ تُوفِّيَهُمْ مِنْ تِلْكَ الْأَرْزَاقِ الَّتِي ابْتِغَتْ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَتَنَاهَا عَنْ ذَلِكَ.

الشرح: قول جميل بن عبد الرحمن: «إلى رجل أبتاع من الأرزاق التي يعطى الناس

بالجار ما شاء الله يريد لأنه يتناعها من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك بها، إما على صفة يصفونها، أو على عادة عرفوها من طعام الصكوك تقوم مقام معرفة الجنس والصفة، فقد تكون الطعام الكثير المجلوب من بلد يجتمع في موضع، فتتفق أجزاؤه، وتتقارب، فينتقل منه الأجزاء والأحمال، وما يعرف به جنسه إلى ما يقرب منه من بلاد كالمدينة على ساكنها أفضل الصلاة وأتم السلام، من الجار وما جرى مجرى ذلك، فكان جميل بن عبد الرحمن يشتريها منهم على هذا الوجه، والله أعلم وأحكم.

ثم كان يأخذ من الناس سلماً في طعام على تلك الصفة وهو ينوي أن يوفيههم منه، وهذا يحتمل وجهين، أحدهما: أن يحملهم على من عنده ذلك الطعام يأخذ المسلم إليه ذلك منه عند الأجل، فهذا لا خلاف في منعه؛ لأنه بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأن جميل ابن عبد الرحمن قد ابتاعه، ثم أراد أن يبيعه، ثم يستوفيه للمبتاع من عنده قبل أن يقبضه هو.

والثاني أن يبيعه من المسلم، وهو يتنوى أن يقبضه، ويوفيه إياه، ففي المدونة وغيرها عن ابن القاسم فيمن ابتاع طعاماً بعينه، أو بغير عينه: لا يبيعه حتى يقبضه، ولا يواعد فيه أحداً، ولا يبيع طعاماً ينوي أن يقبضه منه.

ورواه في المدينة أصبغ عن ابن القاسم عن مالك. وقال أشهب في المجموعة عن مالك: هو جائز، ولا تضره النية كما لو اشترى طعاماً ينوي أن يقتضيه منه ما عليه.

وجه القول الأول أنه قد وجد بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه قد والى في هذا الطعام عقدى بيع، لم يفصل بينهما قبض، وإنما يكون القبض بعد العقدین، وهذا عندى إنما يحرم على البائع في خاصته، ولا يفسخ بهذا عقد التبايع، إلا أن يكون شرط ذلك على المشتري وبينه له، فهذا محض بيع الطعام قبل استيفائه، وهذا لا يميزه أشهب ولا غيره.

وجه القول الثاني أن من كان عليه طعام، ولم تكن به حاجة إلى شراء طعام، لا يقبضه، لم يضره أن ينوي بشراء ما عليه من الطعام أن يوفى طعاماً قد ثبت عليه من سلم، والأظهر عندى جوازه.

وقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة: سألت ابن القاسم عما كره سعيد بن المسيب لجميل بن عبد الرحمن حين نهاه أن يوفيههم من الأرزاق التي ابتاع، فقال: كره الإضمار، حين أضمر أن يعطيهم منه، واتقى فيه بيع الطعام قبل استيفائه.

مسألة: وإذا قلنا بقول ابن القاسم، ففي الواضحة: أنه لا ينبغي للطالب أن يراوده

٢٩٠ ..... كتاب البيوع

على طعام يبتاعه لقضائه، أو يسعى له فيه أو يعينه عليه أو يجعل له فيه، قال: نهى عنه مالك، والله أعلم.

قال مالك: الأمرُ الْمُحْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ أَنَّهُ مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا يُرَا أَوْ شَعِيرًا أَوْ سُلْتًا أَوْ ذُرَّةً أَوْ دُحْنًا أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحَبُوبِ الْقَطْنِيَّةِ أَوْ شَيْئًا مِمَّا يُشَبُّهُ الْقَطْنِيَّةُ مِمَّا تَحِبُّ فِيهِ الرِّسَاةُ أَوْ شَيْئًا مِنَ الْأَدَمِ كُلِّهَا، الزَّيْتِ وَالسَّمْنِ وَالْعَسَلِ وَالْحَلِّ وَالْجَبْنِ وَالشُّيرِ وَاللَّبَنِ وَمَا أَشَبَّ ذَلِكَ مِنَ الْأَدَمِ، فَإِنَّ الْمُبْتَاعَ لَا يَبِيعُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَسْتَوْفِيَهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن ما ذكر من المقتات لا اختلاف في أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وإن ذلك يجمع عليه، وإنما اختلف الناس فيما عدا ذلك، وإنما قصد هاهنا أن يذكر المتفق عليه، وقد ذكر قبل هذا أن جميع المطعوم لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وهو المشهور عنه، وقد تقدم فيه بما يغنى عن إعادته.

\* \* \*

#### ما يكره من بيع الطعام إلى أجل

١٣٢٠ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ يَنْهَيَانِ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيَ بِالذَّهَبِ تَمْرًا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ.

١٣٢١ - مَالِك، عَنْ كَثِيرِ بْنِ فَرْقَدٍ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا بَكْرٍ بْنَ مُحَمَّدٍ بْنَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الطَّعَامَ مِنَ الرَّجُلِ بِالذَّهَبِ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِي بِالذَّهَبِ تَمْرًا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ، فَكَرِهَ ذَلِكَ، وَنَهَى عَنْهُ.

١٣٢٢ - مَالِك، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ بِمِثْلِ ذَلِكَ.

الشرح: قوله في الترجمة: «ما يكره من بيع الطعام إلى أجل» ثم أدخل بعد ذلك

١٣٢٠ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٠٣.

١٣٢١ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٠٤.

١٣٢٢ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٠٥.

كتاب البيوع ..... ٢٩٩

حديث سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبي بكر بن محمد بن عمرو حزم، وليس فيه كراهية بيع الطعام إلى أجل، وإنما فيه كراهية أخذ المطعوم من ثمنه؛ لما في ذلك من النساء في بيع الطعام بالطعام.

وأما بيعه بالنسيئة، فلا كراهية فيه، ولكنه يحتمل ذلك، وجهين، أحدهما: على قولنا أن عقدى الذريعة إذا منع منهما؛ لأنهما في صورة العقد الواحد المحرم، فإنه يجب نقضهما إذا باع حنطة بدراهم إلى أجل، ثم أخذ بثمن الحنطة ثمراً، فهو بيع الحنطة بالتمر إلى أجل، وذلك مفسد، فهذا بيع الطعام إلى أجل على وجه مكروه.

والوجه الثاني أن يريد بذلك أن يبيع الطعام مختلفة، منها ما يجوز، ومنها ما لا يجوز؛ وأن هذا مما لا يجوز أن يباع بدراهم إلى أجل، ثم يأخذ بالدراهم ثمراً، فأنا أعتقد أنه قصد بيع حنطة بالدراهم إلى أجل، فبيعه لطعامه على ذلك بيع مكروه، لأجل الأجل، ولولا الأجل ما حرم؛ لأنه لو باعه بثمن، ثم أخذ فيه ثمراً قبل أن يفترقا؛ لكان الأظهر عندى جوازه، والله أعلم وأحكم.

فصل: ونهيه عن أن يبيع الرجل حنطة ويقبض بثمنها بعد افتراقهما ثمراً قبل أن يستوفيه أنه من بيع الطعام بالطعام إلى أجل، وفي ذلك مسألتان، إحداهما: أنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام نساء. والثانية: أنه إذا باع طعام لم يأخذ من ثمنه طعاماً.

فأما المسألة الأولى، فإنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا يداً بيد، سواء كان من جنس واحد، أو من جنسين، مقتات أو غير مقتات، وقد تقدم ذكره.

مسألة: ومن باع مطعوماً بتمر، لم يجوز أن يأخذ من ثمنه طعاماً إلا في المجلس الذي وقع فيه البيع الأول، فإن كان البيع الأول إلى أجل أو بالنقد، فافترقا من ذلك المجلس، لم يجوز بعد ذلك أن يأخذ به طعاماً، وبه قال أبو حنيفة، وأجاز الحسن وابن سيرين والثوري والأوزاعي والشافعي في أحد قوليه أن يأخذ عند حلول الأجل من ثمن الطعام طعاماً إذا لم يفارقه حتى يقبض.

والدليل على ما نقوله أن هذا أخذ بالطعام طعاماً غير يد بيد، فلم يجوز. أصل ذلك إذا باعه الطعام بالطعام، وافترقا قبل التقابض.

لوع: وهذا على ضربين، أحدهما: أن يأخذ من غير صفة الطعام الذي باع. والثاني: أن يأخذ من صفته، فأما أخذه من غير صفته، فسيأتي ذكره. وأما إن أخذ منه طعاماً على صفته في الجنس والنوع والجودة، فلا يخلو أن يأخذ مكيلاً ما باع أو أكثر

٢٩٢ ..... كتاب البيوع

أو أقل، فإن أخذ مكيلته جاز؛ لأنه إنما يؤول إلى القرض، وهو جائز أن يسلف إردباً من حنطة في مثله.

وتحقيق هذا أن كل ما جاز لك أن تدفع فيه المبيع أولاً، إلى أجل، فإنه يجوز أن تأخذ من ثمنه، وما لا يجوز لك أن تدفعه، فلا يجوز لك أن تأخذه من ثمنه، وهذا يقتضى أن المنع منه إنما هو للذريعة؛ لأنه نفس الحرام.

فرع: وإن كان مقدار ما أخذ أكثر من مقدار ما باع، لم يجر؛ لأنه يؤول إلى أن دفع إردب حنطة وأخذ عوضاً منه بعد مدة أرددين من صفته، وذلك غير جائز، وإن كان أخذ أقل منه، ففى كتاب محمد، اختلف قول مالك، فأجازه مرة، وبه قال أشهب، وأباه أخرى، وهو الذى فى المدونة.

فوجه إجازته ضعف التهمة فى تسليف الكثير فى القليل من جنسه.

ووجه المنع منه أن ذلك مقصود فى غير العين، وما تختلف أسواقه؛ ليكون فى ذمة المسلف إلى أجل.

مسألة: وأما إن كانا غير متماثلين، وهو أن يختلفا فى الجنس كالحنطة والتمر أو فى النوع كالحنطة والشعير والمحمولة والسمر، أو فى الجودة كالحنطة الجيدة بالردية، فإنه لا يجوز ذلك فيها،

وإن أخذ من الطعام قدر ما أعطى أو أكثر أو أقل؛ لأنه خرج عن حكم القرض لما بين العوضين من المخالفة؛ لأن من حكم القرض أن يكونا متماثلين، فإن تجاوز أحدهما للآخر فى النوع أو الجودة من غير أن يعقدا القرض عليه، جاز ذلك؛ لأن عقدها مبني على الكارمة، وليس كذلك فى مسألتنا فإنهما تعاقدتا على المغاينة والمكايسة، فإذا وجد التفاضل فى صفة أو نوع أو جنس، لم يحمل على القرض لمنافاته لمقتضاه، وحمل على ما يوافق مقتضاه، فوجب بذلك الفساد.

قال مالك: وَإِنَّمَا نَهَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَسَلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَأَبُو بَكْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ابْنُ عَمْرٍو بْنُ حَزْمٍ وَأَبْنُ شَهَابٍ عَنْ أَنَّ لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ، ثُمَّ يَشْتَرِي الرَّجُلُ بِالدَّهَبِ تَمْرًا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ مِنْ بَائِعِهِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الْحِنْطَةَ، فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ بِالدَّهَبِ النَّبِيَّ بَاعَ بِهَا الْحِنْطَةَ إِلَى أَجَلٍ تَمْرًا مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ الَّذِي بَاعَ مِنْهُ الْحِنْطَةَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ، وَيُجِيزُ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ التَّمْرَ عَلَى غَيْرِهِ الَّذِي بَاعَ

مِنْهُ الْحِنْطَةَ بِالنَّهْبِ الَّتِي لَهُ عَلَيْهِ فِي ثَمَرِ الثَّمَرِ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ.

قال مالك: وَقَدْ سَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَلَمْ يَرَوْا بِهِ بَأْسًا<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن النهي إنما توجه من الفقهاء المذكورين إلى من باع حنطة بثمر مؤجل، ثم أخذ بثمرها عند الأجل من مباح الحنطة منه ثمراً ذلك يقتضي أن يؤول إلى أنه باع حنطة بثمر إلى أجل، وذلك غير جائز لما قدمناه.

فإن لم يشترط ذلك، وباع من رجل حنطة بدينار إلى أجل، ثم اشترى منه ثمراً عند الأجل بدينار، ولم يشترط أنه يأخذه من ثمن الحنطة، ففي كتاب محمد، قال مالك: لا أحب أن يتقاضيا بعد ذلك، ويرد التمر الذي اشتراه.

وقال ابن القاسم: بل يؤدي دينار التمر، ويأخذ منه ثمن قمحه، وإن رد إليه ذلك الدينار بعينه، كما لا تستعمل غريمك بدينك عليه، لكن تستعمله بدينار تدفعه إليه، ثم يقضيك إياه.

ووجه قول مالك أن العقد الثاني هو الذي أدخل شبهة الذريعة، فإذا نقض لم يبق في العقد الأول ما يفسده.

ووجه القول الثاني أن الشبهة إنما تتم بالمقاصة، فإذا منعنا المقاصة وأدّى كل واحد منهما ما عليه صح العقدان.

وهذا إنما يستمر على أحد وجهين، إما أن تكون المسألة ممنوعة لنفسها، لأن من كان له عند رجل ثمن طعام لا يجوز أن يشتري منه بثمره ثمراً، وليس ذلك من وجه الذريعة، فتكون المقاصة حينئذ ممنوعة للذريعة.

والوجه الثاني أن تكون المسألة في نفسها ممنوعة للذريعة إلى بيع الطعام بالطعام، فتكون المقاصة حينئذ ذريعة إلى الذريعة، فأما يصح هذا على منع ذريعة الذريعة.

فأما على تجويز ذريعة الذريعة، فيجب أن تصح المقاصة بينهما؛ لأننا إنما منعنا أن يأخذ بالتمر؛ لئلا يكون ذريعة إلى بيع حنطة بتمر إلى أجل، فإن منعنا المقاصة، فإنما نمنعها؛ لأنها ذريعة إلى أن يأخذ من ثمن الحنطة ثمراً، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو أحال مشتري الطعام بائه بثمر الطعام، لم يجوز للبائع أن يأخذ من

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٨/٢٠.



٢٩٤ ..... كتاب البيوع

المحال عليه طعاماً، ولا يجوز له أن يأخذ منه إلا ما يجوز له أن يأخذ من مبتاع الطعام ما له.

ووجه ذلك أنه باع طعاماً، وأخذ في ثمنه طعاماً كما لو أخذه من المبتاع.

فصل: وقوله: «فأما أن يشتري بالذهب الذي باع بها حنطة تمرًا من غير بائعه، قبل أن يقبض الذهب، ويحمله على مبتاع الحنطة بالذهب، فلا بأس به» ومعنى ذلك أن يشتري بقدر ذلك الذهب تمرًا، ويتعلق الثمن بذمته ثم يحمله به على مبتاع الحنطة، فذلك جائز.

وأما أن يشتري منه بذلك الثمن تمرًا حتى لا يتعلق ثمن التمر بذمته، وإنما يكون ثمن التمر ماله من الذهب التي هي ثمن الحنطة على مبتاع الحنطة، فما أراه أراد ذلك؛ لأنه أخذ من ثمن الحنطة تمرًا، فكأنه باع من رجل حنطة بتمر له على رجل آخر يحمله عليه. ووجه جواز المسألة التي ذكرها أنه اشترى تمرًا، لم يأخذه من ثمن الطعام، وإنما اشتراه بعين متعلق بذمته، ثم أحاله بذلك التمر على مبتاع الحنطة، وذلك في معنى البيع.

والفرق بين هذه المسألة وبين أن يحمله مبتاع الحنطة بثمنها على رجل، فيأخذ منه بذلك الثمن، فلم يجوز، وجوز أن يبتاع التمر من أجنبي حتى يتعلق ثمن التمر بذمته مع كون ذمة مبتاع الحنطة مشغولة من ثمن حنطة آل إلى تمر، لا أن ثمن التمر آل إلى حنطة، وإنما وقعت الحوالة في ثمنيهما بعد ثبوتيهما في الذمة عيناً.

وأما الذي أحاله مبتاع الحنطة على رجل، فأخذ منه بثمنها تمرًا، فإن ثمن الحنطة نفسه آل إلى تمر، فيفسد بذلك.

فرع: ولو وكلت من يقبض التمر، فأتلفه جاز لي أن آخذ منه به طعاماً، قاله ابن حبيب في الواضحة. والفرق بينه وبين المسألة التي قبلها أن التهمة تبعد في ضياع الثمن عند الوكيل وتغرعه إياه.

ووجه آخر أنه إذا ثبت للبائع الثمن عند الوكيل بالتعدي فبخالف حكم ثمن الطعام، والله أعلم.

مسألة: ولو كان لرجل على بائع الحنطة دراهم، فأحاله بها على مبتاعها، لم يجوز للمحال عليه أن يدفع إلى المحال إلا ما كان يجوز له أن يدفعه إلى المحيل.

ووجه ذلك أن مبتاع الحنطة دفع بثمنها حنطة، ففسد ذلك من جهته.

كتاب البيوع ..... ٢٩٥

وروى ابن المواز هذه المسألة والتي قبلها عن مالك، وهما من جهة منع الذريعة ضعيفان؛ لأنه يبعد في التهمة أن أبيع من رجل حنطة؛ ليحيلني بالثمن بعد انقضاء الأجل على رجل، فيأخذ منه به تمرًا أو أحيل عليه بالثمن من يأخذ منه به تمرًا.

وقد جوز مالك للمسلمين في صفقة واحدة أن يقبل أحدهما من حصته من السلم دون الآخر، وعلل ذلك بأنه لا يتهم أحد أن يسلف لمبتاع غيره، ولعله قد منع ذلك على وجه الكراهية والاستثقال للمسألة؛ أو يكون منعه منهما؛ لأنهما ممنوعتان لأنفسهما لا للذريعة، وقد بينا وجه ذلك، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن ابتعت منه حنطة بثمان إلى أجل، فأخذت منه كفيلاً، فدفع إليك الكفيل الثمن أو دفعه إليك رجل متبرعاً، كان له أن يأخذ ممن تبتاع الحنطة طعاماً من غير صنفه، ومن صنفه أقل أو أكثر، حكاه ابن المواز عن ابن القاسم، وهو في الواضحة.

ووجه ذلك أن الوكيل والمتبرع أقرضا المبتاع، وقضيا عنه ثمن الطعام، والذي لهما عنده ليس بثمان الطعام، وإنما هو ما أقرضاه، ولذلك لم يفتقر في الرجوع على المبتاع إلى إحالة البائع.

وفي المسألتين المتقدمتين، إنما عاملا البائع، ووجب لهما قبله ما أحالهما به، ولولا إحالته ما تبعا المبتاع بدين لهما عليه، فصار ما يطلب به المبتاع هو نفس ثمن الطعام.

مسألة: ومن اشترى لك طعاماً لا يعرف كيّله، فإن قامت البيئة على إتلافه له، جاز لك أن تأخذ منه بقيمته طعاماً، قاله ابن حبيب.

ووجه ذلك أنه إذا ثبت إتلافه، فقد وجبت قيمته، فلا تهمة في أخذك بالقيمة طعاماً؛ لأن الإتيان لم يكن باختيار من له الطعام والتلف قد تيقن لزوم القيمة له، ولو غاب عليه اتهم أن يكون أمسكه، ودفع به طعاماً، سواء كان الإتيان المذكور بحرف أو غيره من انتفاع المتعدي، وبالله التوفيق.

\* \* \*

#### السلف<sup>(١)</sup> في الطعام

١٣٢٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يُسَلَّفَ

(١) هكذا في أصل الباجي، وفي الموطأ السلفية.

١٣٢٣ - أخرجه الشافعي في الأم ٩٤/٣. البيهقي في السنن الكبرى ١٩/٥. معرفة السنن والآثار

١١٥٧٦/٨. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٠٦.

٢٩٦ ..... كتاب البيوع

الرَّجُلُ الرَّجُلُ فِي الطَّعَامِ الْمَوْصُوفِ بِسِعْرِ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، مَا لَمْ يَكُنْ فِي زَرْعٍ لَمْ يَتَّصِلْهُ، أَوْ تَمَرٍ لَمْ يَتَّصِلْهُ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «لا بأس أن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف» يقتضى أن يكون المسلم فيه موصوفاً؛ لأن السلف يكون بمعنى القرض، ويكون بمعنى السلم، فأما القرض، فلا يحتاج إلى وصف؛ لأنه لا يجوز أن يشترط إلا مثل ما أعطى، فلا يصح أن يريد هاهنا القرض.

وأما السلم، فلا بد أن يكون المسلم فيه موصوفاً؛ لأنه لا يصح أن يعرف إلا بالوصف؛ لأنه لا يجوز أن يكون معيناً، وإنما يكون متعلقاً بالذمة، وهذا لا يخلاف فيه، وللسلم ستة شروط، ونحن نفرّد لكل شرط منها بأباً، فالأول: أن يكون السلم فيه متعلقاً بالذمة، وقد تقدم الكلام فيه.

\* \* \*

### الباب الثانى فى كونه موصوفاً

وذلك يكون على وجهين، أحدهما: أن يريه ما سلم إليه فيه، فيقول له: أسلم إليك فى مثل هذا، فهذا يختلف أصحابنا فيه، فروى ابن المراز عن ابن القاسم وأصبغ فيمن أسلم فى زيت يأخذ من غيره، ويطبخ عليه حتى يأخذ من صفته، قال: لا يصلح. قال أصبغ: إذا كان مضموناً، لم يصلح ذلك فيه، وإن كان بعينه غائباً، فجائز ما لم يشترط خالف مثله.

وفى السلم الثانى من المدونة، سئل مالك عن أسلم فى ثوب أيريه ثوباً، فيقول له على صفة هذا، أو يجتزى بصفته، قال: إن أراه، فحسن، وإلا أجزأته الصفة، فمنع ابن القاسم فى الموازية ذلك فيما له مثل، وهو كان أقرب إلى الجواز، وظاهر المدونة يقتضى تجويزه فيما لا مثل له، وتجويزه فيما له مثل من المكيل والموزون أولى وأحرى.

فوجه المنع أن اعتبار صفات المثل يقتضى أن يكون مثله من جميع جهاته، وعلى جميع أوصافه، وهذا متعذر لا يكاد أن يوجد، وإنما يكون المثل فيما له مثل على المقاربة، وإذا بعد هذا فى المكيل والموزون، فهو فى الثياب أبعد، وهو فى الحيوان أبعد منه فى الثياب.

وروجه إباحته أنه إنما يلزم وصف المسلم فيه بأوصاف مخصوصة، وهى التى تقدم

كتاب البيوع ..... ٢٩٧

ذكرها، فإذا أراه ما يسلم في مثله، فإنما يعتبر مماثلته تلك الصفات التي لا يجوز له الإخلال في السلم بها دون غيرها من الصفات التي لا يلزم ذكرها في السلم.

مسألة: والوجه الثاني أنه يصفه بصفاته التي يوصف بها على السلامة مما يختلف ثمنه باختلافها، وليس عليه أن يصفه بجميع صفاته؛ لأن ذلك لا يؤثر في ثمنه، ولا يوجب رغبة فيه، ولا خلاف أن ما لم يضبط بصفة، فإنه لا يجوز السلم فيه، وأن يختلف فيما يضبط بالصفة، فمن ذلك الحيوان يجوز عند مالك أن يقرض ويسلم فيه، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يثبت في الذمة قرضاً ولا سلماً.

ولنا في هذه المسألة ثلاثة طرق، أحدها: أن تدل على نفس المسألة. والثاني: أن تدل على أن الحيوان يضبط بالصفة. والثالث: أن تدل على أنه يثبت في الذمة.

والدليل على جواز القرض والسلم فيه الحديث الذي يأتي بعد هذا من الأصل «أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرة، فجاءته إبل الصدقة، قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بكرة، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً، فقال رسول الله ﷺ: أعطيه إياه، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء»<sup>(\*)</sup>.

ومن جهة القياس أن كل ما جاز أن يتعلق بالذمة مهراً، فإنه يجوز أن يتعلق بها سلماً وقرضاً كالثياب.

والدليل على أنه يضبط ما روى عبد الله بن مسعود قال: قال النبي ﷺ: «لا تباشر المرأة المرأة، فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها»<sup>(\*)</sup>.

ودليلنا من جهة القياس أن كل ما صح أن يثبت في الذمة، فإنه يصح أن يضبط بالصفة كالثياب.

ودليلنا على أنه يثبت في الذمة أن الحيوان معنى يكون بدلاً عن سلف، فوجب أن يثبت في الذمة كالطعام.

---

(\*) أخرجه مسلم في المساقاة ١٦٠٠. والترمذي في البيوع ١٣١٨. والنسائي في البيوع ٤٦١٥. وأبو داود في البيوع ٣٣٤٦. وابن ماجه في التجارات ٢٢٨٥. وأحمد في مسند القبائل ٢٦٦٤٠. والدارمي في البيوع ٢٥٦٥. والبيهقي برقم ٣٥٣/٥. والطبراني في الكبير ٢٨٨/١، عن أبي رافع. والبعوي في شرح السنة ١٩١/٨، عن أبي رافع. وذكره في الكنز ١٥٤٥٥ وعزاه لمسلم وأبي داود والترمذي، عن أبي رافع.

(\*) أخرجه البخاري حديث رقم ٥٢٤٠، ٥٢٤١. الترمذي حديث رقم ٢٧٩٢. أبو داود حديث رقم ٢١٥٠. أحمد في المسند حديث رقم ٣٥٩٨، ٣٦٥٩.

٢٩٨ ..... كتاب البيوع

الفرع: إذا ثبت ذلك فإنه ليس من حكمه أن يقول فارهاً، وإنما يصفه على حسب ما ذكرنا، فإذا أتاه بتلك الصفة، لزمه أخذه، قاله ابن القاسم في المدونة.

مسألة: ويجوز السلم في اللحم، وبه قال الشافعي، ومنع ذلك أبو حنيفة. والأصل في ذلك أنه مما يضبط بالصفة، فيذكر ما يختلف فيه الأغراض باختلافه، وذلك بأن يوصف بأنه لحم ضأن أو ماعز، ويوصف بالسمانة، وغير ذلك من أوصافه المختصة به. قال ابن القاسم وغيره: ولم أر لأصحابنا تفريقاً بين الذكر والأنثى، واختلاف الأسنان، فإن كان ذلك مؤثراً في الثمن، لزم ذكره.

فرع: وهل يذكر موضع اللحم من الحيوان أم لا؟ قال ابن حبيب وابن المراز: ليس عليه ذلك. قال ابن حبيب: فإن فعل، فحسن. وقال القاضي أبو محمد: إن اختلفت الأغراض بمواضع اللحم من الشاة وصدور، أو فخذ، أو جبة، ذكره.

فوجه القول الأول ما جرت العادة به من امتزاج بعضه ببعض دون تفصيل، وإن اختلف بعض الناس مكاناً منه على مكان، فعلى سبيل الاستطابة، وغيره يختار غير ذلك المكان كما يختار من جنس التمر أحاد أعيانه مع تساويه في الصفة.

ووجه قول القاضي أبي محمد أن ما اختلفت الأغراض فيه، لزم بيانه كالجنس.

فرع: وأما السمانة، فقال ابن حبيب، وابن المراز: لا بد أن يذكر سميناً، فإن ذكر وسطاً من السمانة، فحسن، وإلا أجزاءه أن يقول سميناً، قال ابن حبيب: ويكون له السمن المعروف عند الناس.

وجه ذلك أن السمن والهزال مما يختلف الغرض، والثمن في اللحم باختلافه حتى أن اليسير من السمن له من الثمن أضعاف ما للكثير من المهزول، فلا بد من تمييزه بالصفة، فيصف فيه بالسمن والهزال، فإذا ميزه بهذا الاسم أجزاءه عن أن يذكر قدر السمانة.

مسألة: والسلم في الأكارع والرعوس جائز، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي.

والدليل على ذلك ما قدمناه في مسألة اللحم، ويحتاج من الصفات إلى كل ما ذكرناه أنه يحتاج إليه اللحم، ويذكر مع ذلك كباراً أو صغاراً أو متوسطة، إذا سلم فيها عدداً.

مسألة: ويجوز السلم في الدور الفصوص خلافاً للشافعي. والدليل على ما نقوله أنه مما يدرك بالصفة، فيوصف لونه وصفاءه، وصورته من طويل أو مدحرج وإملاس

وتضريس ووزنه، وما جرى مجرى هذا من صفاته التي تختلف الأغراض فيه باختلافها.

ولا يلزم على هذا أن يقال أنه قد يكون بين الأبيض الصافى فى المدحرج الذى وزنه درهم، وبين آخر يوصف بهذا الوصف تفاوت فى الثمن، فإن الجارية التى توصف بالبياض، والطول، وامتلاء الجسم بينهما وبين جارية أخرى، لا توصف بهذه الصفات تفاوت فى الثمن، وقد أجمعنا على جواز السلم فى الرقيق.

مسألة: يجوز السلم فى الدينانير والدرهم خلافاً لأبى حنيفة. والدليل على ما نقوله أن كل ما ثبت فى الذمة ثمناً، فإنه يثبت فيها سلماً كالتياب والطعام.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإن ما تقع به المعاوضة على ثلاثة أضرب، ضرب مختلف فى جواز السلم فيه، وقد تقدم ذكره. وضرب متفق على منع السلم فيه، وهو تراب معادن الذهب والفضة؛ لأنها لا تضبط بصفة، ويجب أن يكون مثل ذلك تراب معادن الحديد، وغيره مما يحتاج فى إخراج المقصود منه إلى عمل.

وأما ما يكون المقصود منه موجوداً على هيئته ونحوه، فإنه يجب أن يجوز؛ لأن السلم حينئذ إنما يتعلق بالكحل، وذلك مما يضبط بالصفة.

فصل: وضرب متفق على جواز السلم فيه، كالخنطة والتمر وغيرهما من الحبوب، وما يكال ويوزن من غير المطعوم، فإذا قلنا بجواز السلم فى الخنطة، فإن كان يبلد يختلف فيه جنسها، فهو على ضربين، أحدهما: أن يكون حيث يحصل النوعان. والثانى: أن يكون بحيث يجلب إليه الصنفان.

فإن كانت بحيث يحصل الصنفان كالأندلس التى يقرب فيها أحدهما، وربما اجتمعت فى المنبت والمحصد، فالأفضل أن يصفه بجنسه. قال ابن حبيب: لا يضره أن لا يصف بذلك إذا ذكر الجودة والرداءة.

والأظهر عندى على المذهب خلاف هذا أن يبطل السلم بترك ذكر الصفة؛ لأن الثمن يختلف بالأندلس باختلاف نوع الطعام اختلافاً بيناً.

مسألة: فإن كان بموضع يجلب إليه الجنسَان كالجار والحجاز، فمن شرط صحة السلم أن يصفها بنوعها، وإن كان بموضع إنما يكون فيه النوع الواحد كمصر التى حنطتها كلها بيضاء مع السلامة، والشام التى حنطتها سمراء، فهل يحتاج إلى ذكر الجنس أم لا؟ عن مالك فى ذلك روايتان، أحدهما: لا يلزم ذكر الجنس. والثانية: أنه لا بد بمصر من ذكر الجنس، رواها ابن المواز عنه.

٣٠٠ ..... كتاب البيوع

وجه الرواية الأولى أن يسلم يختص ببلد العقد مع الإطلاق، فإذا كان جنس المعقود عليه، لا يختلف فيه لم يلزم ذكره كالدنانير والدرهم.

وجه الرواية الثانية أن المعقود عليه يختلف أجناسه، فإذا وجب ذكر صفاته وجب ذكر أجناسه كالتمر والحنطة حيث تختلف أجناسها.

فرع: وإذا قلنا بالرواية الثانية، فلم يذكر الجنس، فهل يفسخ أم لا؟ قال ابن عبد الحكم: يفسخ. وقال أصيبغ: لا يفسخ.

وجه الأولى أن هذا موضع يلزم فيه ذكر الجنس، فوجب أن يفسد السلم الإخلال به كالموضع الذي يكون فيه الجنس.

وجه الرواية الثانية أن الظاهر من البلد الجنس الواحد، وعليه يجب حمل السلم، وإنما يؤمر بذكر الجنس على وجه الاستظهار، ورفع الإشكال، فإذا أخل بذكره، وكان هو الظاهر من حاله وجب حمله عليه.

مسألة: وعليه أن يذكر مع ذلك جيداً أو وسطاً أو رديفاً؛ لأن الجنس الواحد يختلف، فيكون منه الجيد والوسط والرديء، وذلك مما يختلف الثمن باختلافه، فلا بد من ذكره، وهل يفسد العقد ترك ذلك أم لا؟ وذلك على ضربين، أحدهما: أن يكون السلم حيث يحصل الطعام، فيفسد السلم؛ لأن في موضع محصده يكون الجيد والرديء، فيختلف بذلك الثمن، فلا بد من ذكره، وإذا كان موضع العقد يجلب إليه، فقد قال ابن حبيب: لا يفسخ. وقال سائر أصحابنا: إنه يفسخ على الإطلاق، متى لم يصفه بالجودة.

وجه ما قاله ابن حبيب، أن غالب أمر الطعام تساويه حيث يجلب إليه في السفن كالحجاز وجدة؛ لأنه يخلط في السفن، ويتساوى، فلا يفسد السلم ترك ذكر الجودة؛ لأن غالبه متساوٍ.

وجه القول الثاني أن طعام السفن يختلف، فيكون بعضه أفضل من بعض، ويكون من طعام الحجاز وجدة ما يجلب في الفقاع، فيكون أفضل من الطيب، فلا بد من ذكر الجودة.

فرع: وإذا قلنا بقول ابن حبيب، فما الذي يجب على المسلم إليه من القمح مع إطلاق الصفة. قال ابن حبيب: يلزمه الوسط من ذلك؛ لأن ما جاز فيه إطلاق الصفة

كتاب البيوع ..... ٣٠١  
رجع منه إلى غالبه أو وسطه، فإذا لم يكن له غالب رجع منه إلى الوسط، وكان يجب على مذهب ابن حبيب إن كان له غالب أن يلزم ذلك بمجرد العقد، وإن لم يكن له غالب أن لا يصح السلم، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ويجزئه من الصفة بالجودة أن يقول جيدًا، وليس من شرطه أن يقول غاية في الجودة، قاله أصبغ وغيره من أصحابنا لم يختلفوا فيه، إلا ما قاله أبو عبد الله بن العطار من أهل بلدنا: أنه لا يجزئ من الصفة بالجودة أن يقول جيدًا، حتى يقول غاية الجودة، وأنه متى لم يصفه بالغاية، بطل السلم.

والأول هو الصحيح؛ لأن صفة السلم لا تبلغ من معرفة الموصوف مبلغ الرؤية له، وإنما يبلغ به معظم مقاصده، ويجزئ في صفات الرقيق أن يقول طويلاً أو قصيراً، ولا يلزم غاية الطول فإن وصفه بسواد العين، فلا يلزم غاية السواد، وإن وصف الثوب بالرقّة، فلا يلزم غاية الرقة.

ووجه آخر وهو أن هذا يبطل بالتوسط، فإنه لا يعرف غايته، ولا يقال غاية التوسط.

ووجه ثالث، أن ما قاله أقرب إلى الفساد؛ لأنه كان يريد بغاية الطيب ما لا يوجد أطيب منه، فهذا يتعذر وجوده، ولا يكاد المسلم إليه أن يقدر على تخلصه، وذلك يمنع صحة السلم فيه، وإن أراد به أنه غاية في الطيب وأنه يوجد مثله، وأفضل منه مما يوصف بغاية الطيب، لزمه في الاختلاف فيه ما يلزم في وصفه الطيب.

فرع: فإذا قلنا إنه يجزئ وصفه بحيد ووسط ووديء دون ذكر الغاية، فقد قال ابن حبيب وابن المواز: له العام من الجيد، وليس له الخاص، وقد يكون من الجيد خاص بالغ في الجودة والطيب، فلا يحمل على ذلك، إلا لمن شرطه.

والصواب عندي أن يكون ما دفعه المسلم إليه مما يقع عليه صفة السلم، لزم المسلم قبضه، فإذا أسلم إليه في جيد، وأتى بما يقع عليه ذلك الاسم، لزمه قبضه، وكذلك الوسط والوديء، ما لم يكن فيه عيب من غير الحلقة المعتادة منه.

مسألة: وتصفه بالنقاء والغلت أو التوسط؛ لأن ذلك مما يلزم القمع، ويختلف ثمنه باختلافه، فإن أعمل بذلك، وقد ذكر الجودة أو التوسط أو الرداءة، فهل يبطل السلم أم لا؟ قال ابن حبيب: لا يبطل السلم.



٣٠٢ ..... كتاب البيوع

ووجه ذلك أن الغلت عيب، فلا يلزم ذكر السلامة منه كسائر العيوب، وإنما استحب ذكره؛ لأن الغلت لا يكاد أن يخلو طعام منه.

فصل: ويجوز السلم في التمر والرطب، فإن كان يلد لا تختلف أنواعه فيه، ووصف بالجودة أو التوسط أو الرداءة، فعلى حسب ما تقدم ذكره في الحنطة، ويدخله من الاختلاف في ذلك كله ما يدخل في الحنطة، وليس عليه وصفه بالنقاء؛ لأن التمر لا غلت فيه، وليس عليه وصفه بالسلامة من الحشف؛ لأن ذلك عيب فيه ويسلم أكثر التمر منه، ويلزم المسلم إليه أن يعطى غير الحشف؛ لأن إطلاق الاسم يقتضى السلامة إلا باليسير الذى لا يستبد التمر منه في الأغلب.

مسألة: فإن كان يلد تختلف أنواعه منه، فإن وصفه بالتنوع شرط فى صحة السلم، وهذا حكم الزبيب والفل والحمص وسائر القطاني والحبوب والزيتون، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة: وأما السلم فى الثياب على اختلاف أصولها من حرير أو قطن أو كتان، فإن يصف صفاته، وخفته، ورقته، وجنسه، وأصله، وليس عليه أن يذكر وزنه، ولا أن يقول جيداً، قاله ابن القاسم فى المدونة؛ لأنه قد يعتذر عليه تحقيق الوزن مع اشتراط الطول والعرض، فإذا وفاه المقدارين من ذلك الطول والعرض والصفاء، فقد أوفاه حقه، ودخل فيه قدر الوزن، وما يقرب منه، فأما تحقيقه، فلا سبيل إليه، وبالله التوفيق.

\* \* \*

### الباب الثالث أن يكون المسلم فيه مقدراً

وهو مما لا يصح دونه؛ لأن السلم فيه متعلق بالذمة، وما يتعلق بالذمة يستحيل أن يكون جزأً غير مقدر؛ لأنه لا يتميز فى الذمة من غيره إلا بالتقدير، وليس كذلك المشاهدة؛ لأنه يتميز من غيره بالإشارة إليه والتعيين له.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فما كان من المكيل يقدر بالكيل، وما كان من المعدود يقدر بالعدد، وما كان من الموزون يقدر بالوزن، وما كان يتقدر بالذرع كالثياب ونحوها يقدر بالذرع.

وذكر ابن القاسم فى المدونة أن اللحم يجوز السلم فيه بالنحرى كما يباع الخبز بالخبز تحريماً، والأظهر عندي أن ذلك إنما يجوز عند تعذر الموازين؛ لأنه مع الإمكان إنما

كتاب البيوع ..... ٣٠٣

قصد بالتحري التحاظر والحزر الذى ينافى السلم، وهذه المسألة مبنية على جواز اللحم باللحم تحرياً وسيأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى فى موضعه مفسراً.

مسألة: وأما صوف الغنم، فإنه يتقدر بالوزن دون عدد الجزز؛ لأن الجزز يختلف، فمنها الكبيرة والصغيرة، وله مقدار معروف، فيجب أن يعتبر به.

مسألة: وأما البيض فلا يتقدر بوزن، ولا كيل، فلا يسلك فيه إلا بالعدد، حكى ذلك ابن حبيب. وأما الرمان والسفرجل، فروى ابن القاسم عن مالك: تباع عددًا. قال ابن القاسم: وإن كان الكيل فيها معروفًا، فلا بأس بذلك. وقال ابن حبيب: يسلم، فيها عددًا أو كيلًا فيها وزنًا، قال: ويذكر مقداره.

فوجه قول مالك أن الذى جرت به العادة فى بيعها هو العدد، ولم تجر العادة بغيره، وكان مجهولاً فيها وأيضاً، فإن كثيرها لا يكاد يتأتى فيه كيل، ولا بد من اشتراط الكبير والصغير والتوسط، فإن الأغراض تختلف باختلاف ذلك.

ووجه قول ابن القاسم أن العدد إنما يتقدر به ما يغلب عليه التساوى، والتساوى قليل فى هذا النوع من الفواكه، وهى الرمان والسفرجل والتفاح، فكان العدد فيها من أبواب الخطر.

فأما صغير التفاح، فقول ابن القاسم فيه ظاهر، وأما ما عظم منه ومن الرمان والسفرجل، فالعدد فيه أظهر كالأترج، وإن كان يجرى فى بعض البلاد بالوزن كان ذلك أظهر فيه، وكذلك البطيخ والقثاء والخيار والموز والكمثرى ورعوس الغنم، والله أعلم.

مسألة: وأما الجوز، فاختلف فيه قول مالك وابن القاسم وابن حبيب على حسب ما ذكرنا من اختلاف قولهم فى الرمان. ووجه ما قدمناه، والوجهان ممكنان ظاهران، وقول ابن حبيب بجواز الوجهين فيه، جائز.

مسألة: وأما ما صغر من الفاكهة كعيون البقر والشمش والقراسيا والزعرور والمضارع، فإنه يتأتى فيه الكيل والوزن والأحمال، وفى كثير منه العدد، والذى عندي أنه يسلم فيه فى كل بلد على عرفه، وبالله التوفيق.

مسألة: وأما ما صغر، وكان مما يبيس ويدخر كاللوز والبندق، وقلوب الصنوبر، فإنه لا يسلم فيه إلا كيلاً، حكى ذلك ابن حبيب، قال: ولا يسلم فيه عددًا، وهذا

٣٠٤ ..... كتاب الميوع

الذى ذكره ابن حبيب بين؛ لأن المشقة تلحق بعدده لصغره، وإنما يتأتى فيه الكيل أو الوزن، فإن كان ذلك عرفه ببلد السلم حمل عليه.

مسألة: وأما التمر والقمح والشعير الحبوب التى تدخر، فبالكيل، ولا يختلف فى ذلك عرف البلاد ما لم تطحن، فإذا طحنت، فخلص قلب الأرز، ودقيق الخنطة أو جريشها، فإن عرفه بمعظم البلاد الوزن وعرفه بمدينة الرسول ﷺ الكيل، ويجب أن يقدر فى السلم بعرف بلد السلم، فإن غيره مجهول.

وقد قال ابن القاسم عن مالك: لا يباع طعام بقصعة أو قدح غير مكيال الناس، وهو فاسد غير جائز. قال ابن القاسم: فما يسلم فيه بتلك المنزلة أو أشد. وقال أشهب: هو مكروه، فإن وقع لم يفسخ. وقال غيره: يفسخ.

مسألة: وأما الحطب، فقال ابن القاسم: يسلم فيه وزناً أو أحمالاً وحزماً.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندي أنه يجوز أن يعمل من ذلك بكل بلد على ما جرى عرف بيع ذلك الجنس به.

مسألة: وأما الجنود والخشب، فإنها تقدر بالذرع فى الطول والعرض والارتفاع؛ لأنه الغرض فى ذلك كله، وأما البقول والقصيل، فإنها تقدر عند ابن القاسم بالحزن والقبض والأحمال، ولا يجوز أن تقدر بذرع الأرض، وجوز ذلك أشهب، رواه ابن المواز عنه.

واحتج ابن القاسم للمنع بأن صفاقته وخفته لا تضبط بالصفة، وهذا على صحته ناقص العبارة، ويبانه أن ما تقدم من ذلك بذرع الأرض يختص بأرض معينة أو حومة معينة متقاربة؛ لأنه الغرض والتمن يختلف بالقرب والبعد.

فإذا تعينت البقعة، لم يجوز السلم فيما يثبت فيها، لأنه لا يدري كيف يكون حاله، وإن تعينت الحومة، لم يجوز السلم فيما يخرج منها؛ لأنها بمنزلة القرية الصغيرة، ولذلك لا يجوز السلم فى التمر فى رعرس النخل، فلهذا لم يجوز السلم فى شىء من الثياب بذرع الأرض.

مسألة: ويسلم فى الثياب كلها بالذرع فى الطول والعرض؛ لأنها لا تقدر إلا به، فإن شرط ذراع رجل بعينه، فقد أجازة ابن القاسم فى المدونة، فإن خيف أن يغبن، أخذ منه مقدار فزاعه، إلى أن يجيء أجل السلم.

كتاب البيوع ..... ٣٠٥

فإن شرطاً ذراعاً، ولم يعين ذراع رجل يعينه، فقد روى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية: يحمل على ذراع وسط. قال أصبغ: هو استحسان، والقياس الفسخ.

وجه قول ابن القاسم أن الذراع ما لم يعين يعلق بالوسط، وصح بذلك العقد؛ لأنه متى كان للعقد وجه من الصحة، حمل عليه.

وجه قول أصبغ أن القدر الذي تعلق بالذمة مجهول، وذلك يمنع صحة العقد، وهذا في البلاد التي ليس لأهلها ذراع معين جرى عرف التبائع به، وإن كان لهم ذراع مقرر كذراع الرشاش لأهل قرطبة والذراع المالكي ببعض البلاد حمل المتعاقدان مع إطلاق العقد عليه، والله أعلم.

\* \* \*

### الباب الرابع أن يكون السلم مؤجلاً

أما الشرط الرابع، وهو أن يكون مؤجلاً، فإن الظاهر من مذهب مالك أن السلم لا يجوز إلا في مؤجل، وبه قال أبو حنيفة. وروى ابن عبد الحكم وابن وهب عن مالك: يجوز أن يسلم إلى يومين أو ثلاثة. وزاد ابن عبد الحكم: أو يوم.

قال القاضي أبو محمد: واختلف أصحابنا في تحريم ذلك على المذهب، فمنهم من قال: إن ذلك رواية في جواز السلم الحال، وبه قال الشافعي. ومنهم من قال: إن الأجل شرط في السلم، قولاً واحداً، وإنما تختلف الرواية عنه في مقدار الأجل.

والدليل على اعتبار الأجل أن ما اختص بالسلم، فإنه شرط في صحته كعدم التعيين. ووجه القول الثاني أن هذه معارضة، فلم يكن من شرط صحتها التأجيل كالبيع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالسلم على ضربين، ضرب يقضى ببلد السلم، وضرب يقضى بغيره، فأما ما يقضى ببلد العقد، فقد اختلف أصحابنا في مقدار أجل السلم، فقال ابن القاسم في المدونة: لا يجوز إلا إلى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق الخمسة عشر يوماً والعشرين يوماً.

وقال ابن عبد الحكم: لا بأس به إلى اليوم الواحد. وروى ابن وهب عن مالك: إلى اليومين والثلاثة. وقال القاضي أبو محمد: في ذلك الروايتان، إحداهما: أنه يجوز إلى أي أجل كان، قرب أو بعد. والثاني: لا يجوز إلا إلى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق. فوجه قول ابن القاسم أن السلم اقتضى الأجل، لئلا يتقن فيه انتفاع المسلم لمشابهة

٣٠٦ ..... كتاب البيوع

الغرض، احتاج أن يكون إلى أمد تختلف فيه الأسواق، فإن خرج عن هذا عدم شرط الصحة.

ووجه الرواية الثانية أن هذا معنى يشترط في صحة السلم، فاستوى قليله وكثيره. أصل ذلك مقدار المسلم فيه.

ووجه آخر، وهو أن الدنانير والدرهم يجوز السلم فيها، وتختلف أسواقها، فلو كان اعتبار مدة تنغير فيها أسواق العروض شرطاً في صحة السلم، لوجب أن لا يجوز السلم في العين، ولوجب أن يختلف آجال السلم باختلاف السلع، فإن من السلع ما يكثر تنغير أسواقه كالطعام ونحوه، ومنها ما يندر ذلك فيها كالجواهر والياقوت، والله أعلم.

فروع: إذا ثبت ما قلناه، فالذي قاله القاضي أبو محمد أن تنغير الأسواق في ذلك لا يختص بمدة من الزمان، وإنما هو على حسب عرف البلاد، ومن قدر ذلك بخمسة عشر يوماً أو أكثر، فإنما قدر على عرف بلده، وتقدير ابن القاسم ذلك بخمسة عشر يوماً وعشرين أظهر؛ لأن هذا عرف البلاد، ومقتضى ما علم من أسواقها، فإنه يغلب تنغيرها في مثل هذه المدة وعرف مصر كعرف غيرها، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ووجه الأجل في البياعات، أن يبين بما يمكن تبينه به، وجرت بمثله العادة، فيقول: إلى أول شهر كذا أو إلى آخره، أو إلى يوم كذا، مضت منه أو بقيت منه، فإن قال: إلى شهر كذا، فإن هذا اللفظ يقتضى أن يكون يحل بأول ليلة من الشهر.

فأما إن قال: يوفيه في شهر كذا من سنة كذا، فقد قال أبو عبد الله بن العطار من أهل بلدنا: إن هذا ضعيف، وليس بأجل محدد، ويكون له أن يدفعه ما بين أول الشهر إلى آخره، غير أن السلم لا يتقضى بذلك، ويكره بدءاً، فإن وقع، مضى ونفذ، وفي هذا القول نظر.

مسألة: ويجوز أن يسلم إلى الجداد والخصاد، ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعي.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذا أجل معلق بوقت من الزمان معلوم، فجاز أن يكون أجلاً في السلم والبيوع المؤجلة. أصله إذا أجله بسنة أو بشهر.

مسألة: ويجوز في الآجال إلى خروج العطاء إذا كان وقت العطاء معروفاً لا يختلف، والمراد به وقت خروج العطاء، فإذا حل ذلك الوقت، حل الأجل، خرج العطاء، أو لم يخرج، وكذلك تأجيلهم إلى قدوم الحاج، والكلام فيه على نحو ما تقدم.

كتاب البيوع ..... ٣٠٧

**فصل:** وأما ما يقتضى تغير بلد السلم، فإنه يستغنى عن ذكر الأجل. قال محمد: يجوز ذلك، وإن كان حالاً، وهذا يجوز فى عبارة؛ لأن قطع مدة تلك المسافة أجل، وإنما أرد به أنه يجوز، وإن لم يذكر الأجل. وحكى ابن المواز عن مالك فيمن أسلم فى طعام حال، يؤجل بالريف مسيرة يومين أو أكثر: أنه جائز.

ووجه ذلك ما احتجوا به من أن اختلاف الأسواق باختلاف البلدان كاختلافهم بعد الأجل، ألا ترى أن الناس يجهزون الأمتعة إلى البلاد، رجاء اختلاف الأسواق كما يؤخرون السلع إلى الأجل، وجاز ذلك، وإذا كان كذلك حررنا فيه قياساً، فنقول: إن هذا معنى عرفه بتغير الأسواق، فجاز السلم إليه كالأجل البعيد.

**فرع:** إذا ثبت ذلك، فإن عقداً على ذلك عقداً صحيحاً، وجب على المسلم إليه الخروج إلى مكان القضاء، متى بقى بينه وبينه مقدار تقطع فيه المسافة، فإن أبى من الخروج، أجبر على أن يخرج، أو يوكل من يقضى المسلم ما سلم فيه؛ لأنه قد وجب عليه التسليم ولا طريق له إلى ذلك، إلا بالخروج إلى موضعه أو الاستئابة فى ذلك بالتوكيل.

**فرع:** فهل له أن يعزل الوكيل بعد أن قصد خارجاً إلى موضع التسليم؟ من متأخري أصحابنا من قال: إنه لا يجوز توكيله على ذلك، إلا أن يضمن الوكيل المسلم فيه؛ لجواز أن يعزله المسلم إليه، فيبطل سفر المسلم أو يتعذر عليه من سلم إليه حقه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويجوز عندى أن يقال: ليس للمسلم إليه عزله لتعلق حق المسلم بهذه الوكالة، كما يقول فى التوكيل على بيع الرهن، وكما يقول فى الوكيل على الخصومة، إذا تقيدت عليه المقالات لم يكن لموكله عزل إلا برضا من يخصمه؛ لتعلق حقه بالوكالة.

**مسألة:** فإن جاز الأجل، ووجد المسلم، المسلم إليه، يغير بلد التسليم، فلا يخلو أن يكون المسلم فيه عيناً أو غير عين، فإن كان عيناً، كان له أخذه منه حيث وجدته، وإن كان غير عين، لم يكن له ذلك، وعليه أن يخرج إلى بلد التسليم، أو يوكل من ينوب عنه.

والفرق بينهما أن الدنانير والدراهم لا تختلف أسواقها، وهى أصول الأثمان وثمن المتلفات، فتساوت حالها فى البلاد والأزمان، والعروض تختلف أسواقها، وليست بأصول فى الأثمان، ولا قيم المتلفات، فتختلف قيمتها باختلاف البلاد والأزمان، فلم يلزم أن يسلمه، ولا أن يسلم منه بغير بلد السلم.

٣٠٨ ..... كتاب البيوع

ولذلك من كان عليه دين من عين، جاز أن يعجله قبل أجله، ويلزم من هو له قبضه، ومن كان عليه دين من غير عين، لم يجز له أن يجعله قبل أجله إلا برضا من هو له، وما جرى مجرى الأجل في بعض أحكامه موضع تسليم المسلم فيه.

قال القاضي أبو محمد: الأفضل أن يذكر موضع التسليم لزوال التخاصم بين المتبايعين، ويدخلان على معلوم من ذلك، فليس كل أحد يعلم حكمه. وفي كتاب محمد. ومن سلف، ولم يذكر موضع القضاء، لم يضره ذلك، وهذا مما لا يحتاج إلى ذكره.

ومعنى ذلك أن ذكره ليس بشرط في صحة السلم. والدليل على ذلك أن إطلاق العقد يقتضى التسليم ببلد العقد كما يقتضى إطلاق البيع ذلك.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه لا يخلو أن لا يذكر موضع التسليم أو يذكره، فإن لم يذكره، لزم المسلم إليه، دفعه في بلد عقد السلم، ولزم المسلم قبضه هناك لما ذكره، فإن اختلفا في أى موضع يكون التسليم منه، وقد شرطاً ببلد التسليم أو لم يشترطه، ولزم ذلك لإطلاق العقد.

فإن كان لتلك السلعة سوق بذلك البلد، كان ذلك السوق موضع تسليمها؛ لأن ذلك أخص بقاع تلك البلدة بتلك السلعة، فإن لم يكن لها سوق، فإن السلم إليه يوفيه حيث شاء من ذلك البلد، قال ذلك ابن القاسم وابن المواز.

وقال سحنون: يوفيهما بدار المسلم كان لها سوق أو لم يكن. وفي سماع عيسى عن ابن القاسم: أنهما إن أقرأ أنهما لم يتخذا موضعاً، فإن القضاء يكون حيث قبضت الدراهم، فيحتمل أن يريد به موضع العقد، ويحتمل أن يريد به بلد النقد، والله أعلم وأحكم.

وجه القول الأول أن إطلاق العقد بمنزلة تعيين البلد، وتعيينه يقتضى تسليمه إليه بحيث يقع عليه اسم ذلك البلد كما أن إطلاق اسم الجودة يقتضى أن للمسلم إليه ما شاء مما يقع عليه ذلك الاسم على الإطلاق، وأيضاً فإن رأس المال لما كان محل دفعه موضع سوقه، ومعظم نفاذه، وموازينه كأنه نفس المسلم فيه يكون تسليمه بموضع سوقه وأهل المعرفة بصفاته.

وجه قول سحنون أنه لما كان على المسلم إليه إيصال المسلم فيه، اقتضى ذلك إيصاله إلى منزله كحمل الحطب والماء؛ لما كان على بائعه إيصاله، لزمه إيصاله إلى منزل المتبائع له.

كتاب البيوع ..... ٣٠٩

مسألة: فإن ادعى أحدهما إطلاق العقد، وادعى الثاني اشتراط موضع غير موضع المسلم، فالقول قول مدعى إطلاق العقد؛ لأن الثاني ادعى خلاف مقتضى العقد، فلم يثبت له ذلك إلا بينة.

مسألة: فإن اتفقا على أنهما شرطا موضعًا للقضاء، واختلفا في تعيينه، فادعى أحدهما موضع عقد السلم، وادعى الثاني غيره، فالقول قول مدعى موضع السلم لموافقته مقتضى إطلاق العقد، وإن ادعى كل واحد منهما ما لا يشبه أن يكون موضوعًا للقبض أحلفا، وفسخ بينهما، قاله ابن القاسم.

مسألة: ويجب أن يكون موضع القضاء محدودًا بحد يقرب كالفسطاط أو الفيوم أو الإسكندرية، وأما إن تباعدت أقطاره كمصر والشام والأندلس، فإن ذلك لا يجوز، قاله ابن القاسم.

وقال: إن مصر ما بين نجد إلى أسوان، وما كان بهذه المثابة من تباعد الأقطار، وتفاوت الأسفار؛ لتباعد ما لا يجوز أن يكون موضوعًا لقبض المسلم؛ لأن ذلك يعود جهالة موضع القبض، ويخطر الغرر فيه، وبالله التوفيق.

\* \* \*

#### الباب الخامس أن يكون المسلم فيه موجودًا حين الأجل

وأما الشرط الخامس، وهو أن يكون المسلم فيه موجودًا حين الأجل، فلا خلاف أن ذلك شرط في صحة السلم لأن حلول الأجل يقتضى تسليم المسلم فيه، فإذا كان معدومًا حين الأجل لم يصح السلم فيه، لأن من شرط صحة السلم والبيع، التمكن من التسليم.

مسألة: فإن حان الأجل وعدم المسلم فيه بجائحة استأصلته، أو غفلة من مسلمه حتى فات من أيدي الناس، فاختلف أصحابنا في ذلك.

مسألة: وليس من شرطه أن يكون موجودًا حين العقد، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن من شرط السلم أن يكون جنس المسلم فيه موجودًا حين السلم.

والدليل على ما نقوله أنه وقت لا يستحق فيه التسليم، فلم يستحق وجود المسلم فيه. أصل ذلك الزمان الذى بين وقت العقد وانقضاء الأجل.

\* \* \*



### الباب السادس أن يكون الثمن نقداً إلخ

وأما الشرط السادس، وهو أن يكون الثمن نقداً أو في حكم النقد، فإنه شرط في صحة السلم؛ لأنه إذا كان متعلقاً بالذمة، وتأخر المدة الطويلة، وكان المسلم فيه مؤجلاً إلى أجل بعيد وثمنه مؤجلاً في الذمة إلى أجل بعيد، لم يجز ذلك؛ لأنه من الكالي بالكالي.

مسألة: وقبضه في مجلس السلم أفضل، وليس بشرط في صحة السلم، ويجوز أن يتأخر قبضه اليوم واليومين بالشرط خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إن من شرط صحة السلم التقابض في المجلس.

والدليل على ما نقوله أن التأخير فيه ليس بممنوع لمعنى في العوض، وإنما هو ممنوع لمعنى في العقد، فلا يكون من الكالي بالكالي، والمسلم فيه من شرطه التأجيل والثمن من شرطه التعجيل، فكما لا يصح السلم بتأخير القبض عن المجلس، ولا بتأخيره اليوم واليومين، ولا يكون له بذلك حكم الكالي، فكذلك الثمن الذي من شرطه التعجيل لا يفسده التأخير عن مجلس القبض، ولا بتأخيره اليوم واليومين، ولا يدخل بذلك في حكم الكالي.

فرع: إذا ثبت ذلك، فالذي نص عليه أصحابنا أنه يجوز تأخيره بشرط في أصل العقد اليوم واليومين. وقال القاضى أبو محمد: لا أكثر من ذلك، ويجب أن يفصل ذلك، فعلى قولنا يجوز السلم إلى أجل يوم أو يومين لا يجوز تأخر رأس مال السلم هذا المقدار، وإنما يجب أن يكون قبضه بالشرط في المجلس أو ما يقرب منه.

وإن قلنا السلم لا يجوز إلا إلى الأجل البعيد الذى تتغير فى مثله الأسواق، صح أن يقول بتأخير رأس مال السلم هذه المدة ليس من باب التأجيل، ولو كان له حكم التأجيل، لجاز تأخر المسلم فيه إليه.

مسألة: وأما تأخر رأس مال السلم من غير شرط إلى أجل السلم، فلا يخلو أن يكون عيناً أو غير عين، فإن كان عيناً، فاختلف فيه قول ابن القاسم، فقال مرة: يفسد السلم، ثم رجع عنه، وقال: لا يفسد السلم ما لم يكن شرطاً، وبه قال أشهب.

وجه القول بفساده؛ لأن ذلك ذريعة إلى التعاقد على الدين بالدين؛ لأن عملها إليه آل.

كتاب البيوع ..... ٣١١

ووجه القول الثاني أن عقدهما سلم من الدين بالدين، وهذا مما لا يفسده التفريق قبل القبض. وقال ابن وهب: إن تعمد أحدهما تأخير رأس المال، لم يفسد السلم، وإن لم يتعمده أحدهما فسد السلم.

ومعنى ذلك أن يكون أحدهما فرءً ليفسد السلم، فإذا وقع العقد صحيحًا، وتعلق به حق الآخر، لم يكن للثاني أن يفرد بإفساده.

وهذا مبني على قولنا أن الفار من الأداء في الصرف لا يبطل الصرف، وإذا لم يقر أحدهما فقد رضيا بإفساده، فيجب أن يفسد.

فرع: فإذا قلنا إنه لا يبطل العقد بتأخير رأس المال إذا كان عيبًا إلى أجل، فبأن لا يبطل إذا كان عرضًا معينًا أولى وأحرى، لأنه خارج عن الدين بالدين، وإن قلنا إنه يبطل بذلك السلم، وكان رأس المال عرضًا معينًا، فلا يخلو أن يكون مما يغاب عليه كالثياب ونحوها أو مما لا يغاب عليه كالحيوان والدور.

فإن كان مما يغاب عليه، ففي المدونة أن مالكًا، كره ذلك. وقال ابن القاسم: إن وقع من غير شرط، لم يفسخ كالحيوان والدور، وإن كان مما لا يغاب عليه، ففي المدونة من قول مالك: إذا كان رأس المال في السلم عبثًا، وتأخر الشهر من غير شرط، أنه جائز، وكان هذا من أحدهما، ولم يذكر كراهية.

وقال المتأخرون من أصحابنا: إن ذلك على ثلاثة أضرب، إذا كان عيبًا يبطل السلم، وإن كان عرضًا يغاب عليه، فالسلم مكروه، ولا يفسخ البيع، وإن كان مما لا يغاب عليه، فلا كراهية فيه.

والفرق بين ما يغاب عليه، وما لا يغاب عليه في ذلك أن ما يغاب عليه إذا تلف بغير بينة، فهو من المسلم ويفسد السلم، فإذا بقي بيده كان له الخيار بأن يدعى صناعة، ويبطل السلم متى شاء، وكره أن يبقى بيده مدة لا يصح الخيار فيها في السلم، وأما ما لا يغاب عليه، فإنه من المسلم إليه، فهلاكه لا يؤدي إلى إبطال السلم، والله أعلم وأحكم.

فرع: وإذا قلنا برواية ابن وهب، فإن كان المسلم هو الذي امتنع من القضاء، فالسلم إليه بالخيار بين أن يأخذ جميع مال السلم، أو ما بقي له منه، ويدفع جميع المسلم فيه، وبين أن يمتنع من قبض ما بقي له منه، ويدفع إليه ما كان دفع إليه منه، وإن كان المسلم إليه هو الذي امتنع من قبض رأس المال، لزمه عند أجل قبضه، ودفع المسلم إليه فيه، قاله ابن حبيب.

ووجه ذلك أنه إذا امتنع المسلم، فقد منع المسلم إليه من مقصوده من الانتفاع برأس مال السلم إلى أجله، ولهذا التأخير تأثير في إبطال العقد، فصار ذلك المسلم إليه إن شاء أن يبطله أبطله، وإن شاء أن يمضيه أمضاه وإن كان الامتناع من جهة المسلم إليه، فقد أبطل حقه من الانتفاع برأس المال، ولا مضرة في ذلك على المسلم، فلم يكن لواحد منهما خيار في فسخه.

فصل: وقوله: «ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه، أو ثمر لم يبد صلاحه» يريد أنه لا يجوز تعلق السلم بزرع لم يبد صلاحه، ولا بثمر لم يبد صلاحه، وذلك أن السلم على ضريين، مطلق في الذمة، ومضاف إلى بلدة. فأما المطلق في الذمة، فمثل أن يسلم إليه في قمح أو تمر، ويصفه بصفة، ولا يشترط من تمر موضع من المواضع.

والثاني أن يضيفه إلى بلدة، فيقول من قمح مصر والشام، أو تمر صفراء، أو المدينة على ساكنها السلام، فهذا على ضريين، أحدهما: أن يضيق ذلك إلى موضع صغير لا يؤمن انقطاع ثمرته، فإنه لا يجوز ذلك على وجه السلم، ولا يجوز إلا على وجه البيع بعد أن يبدو صلاح ذلك الحائط، ومن شرطه أن يكون الحائط لبائع التمر.

مسألة: والثاني أن يضيف ذلك إلى موضع كبير كثير التمر والزرع يؤمن انقطاعه من أيدي الناس مثل وادي القرى وخيبر، فهذا يجوز عقد السلم فيه من أي وقت شاء بعد بدو صلاح الثمرة، وقبل ذلك لمن له في ذلك الموضع زرع أو ثمر، ولمن ليس له فيه شيء.

والأصل في ذلك، ما روى عبد الله بن أبي المجالد، سألت أبي أوفى عن السلف، فقال: كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما في البر والشعير والتمر إلى قوم، لا ندري أعندهم أم لا. وابن أبيزى قال مثل، يعني ذلك.

قال مالك: الأمر عندنا فيمن سلف في طعام يسفر معلوم إلى أجل مسمى، فحل الأجل، فلم يجد المبتاع عند البائع وقاء مما ابتاع منه، فأقاله، فإنه لا ينبغي له أن يأخذ منه إلا ورقه أو ذهبه أو الثمن الذي دفع إليه بعينه، وإنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئاً حتى يقبضه منه، وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع إليه أو صرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه، فهو بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال مالك: وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن الإقالة في الطعام لا تكون إلا بمثل رأس المال عقداً وقضاء؛ لأنه إن كان بغير رأس المال خرج عن الإقالة إلى البيع الذي لا يجوز في الطعام قبل استيفائه، وهو إذا عقد الإقالة بمثل رأس المال، ثم قبض منه غير ذلك من عرض أو طعام أو عين مخالف لرأس المال، فإن ذلك ممنوع للتريعة إلى بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه يتهم أن يكون ما أظهره من العقد لغواً، وقد باع الطعام قبل قبضه بعدما ابتاعه به، فخرج عن الإقالة إلى البيع الذي نهى عنه رسول الله ﷺ في الطعام قبل استيفائه.

(١) اختلف الفقهاء في الشراء برأس مال المسلم من المسلم إليه شيئاً بعد الإقالة، فقول مالك ما وصفه في موطنه: لا يجوز حتى يقبض منه رأس ماله قبضاً صحيحاً. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، إلا أن مالكا لا يرى غير الطعام في ذلك كالطعام، وإذا تقايلا عنده في غير الطعام، جاز أن يأخذ من الطعام برأس ماله ما شاء إذا خالف جنس ما تقايلا فيه، وتعجل ذلك ولا يؤخره. وكذلك جائز عنده أن يشتري منه من غيره من جنسه وغير جنسه، ويجعل عليه، وإذا تقايلا في الطعام سلماً كان أو غيره لم يجوز له أن يأخذ منه برأس ماله شيئاً من الأشياء، لأنه يبيع الطعام قبل أن يستوفى.

وأما أبو حنيفة وأصحابه، فلا يجوز عندهم شيء من ذلك في الطعام، ولا في غيره من العروض كلها. وهو قول أحمد، وإسحاق، قالوا: يبيع السلم من بئنه ومن غيره قبل قبضه فاسدة. وحجتهم حديث عطية الكوفي، عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «من سلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره. وما روى عن جماعة من السلف أنهم قالوا حين سئلوا عن ذلك: خذ ما سلمت فيه أو رأس مالك، ولا تأخذ غير ذلك. روى ذلك عن ابن عمر، والحسن، وعكرمة، وجابر بن زيد، وغيرهم. وحجة مالك قد أوضحها على ملهه.

وقال الشافعي، والثوري، وزفر: لا بأس أن يشتري السلم إذا أقال من سلمه ما شاء برأس ماله من المسلم إليه ومن غيره قبل قبضه له؛ لأنه قد ملك واحد منهما بالإقالة البدل منها، فإذا ملك بالإقالة جاز له التصرف فيه، لأن العقد الأول قد بطل بالإقالة، ولا حجة لمخالفه في حديث أبي سعيد الخدري، وما كان مثله، لأنه لم يصرف ما سلم فيه في غيره، ومعنى النهي عن ذلك عندهم هو بيع ما سلم فيه قبل استيفائه، فذلك هو صرفه.

قال أبو عمر: أصل هذه المسألة عند مالك وأصحابه الحكم بقطع الذرائع كان المسلم والمسلم إليه لما علما أن فسخ البيع في شيء آخر لا يجوز، ذكر الإقالة ذكراً لا حقيقة له يستحيز بذلك صرف الطعام في غيره، وذلك يبيعه قبل استيفائه. وقد أجمعوا أنه لو لم يستقبل لم يجوز له صرف رأس المال في غيره، كما لا يجوز له صرف رأس ماله قسي دراهم أو دينار أكثر منها. انتهى. وانظر هذه المسألة في: الاستدكار لابن عبد البر ٢٤/٢٠، وما بعدها.

٣١٤ ..... كتاب البيوع

مسألة: ومن ابتاع مطعوماً معيناً على الوزن أو الكيل، فأراد أن يأخذ مكانه قبل قبضه من غير جنسه، ففي كتاب محمد والمجموعة: أن ذلك غير جائز.

ووجه ذلك أنه باع ما عقد عليه من الطعام أولاً بما أخذه آخرًا، قبل أن يستوفى.

مسألة: فإن أخذ نصفه على ما عقد عليه، وأراد أن يأخذ النصف الآخر من غير ذلك الجنس، ففي كتاب محمد عن أشهب، قال مالك: أرجو أن يكون خفيفاً. قال محمد: لا خير فيه، وهو سواء مثل الذي تقدم، ويحمل هذا أنه دفع إليه الثمن من غير إيجاب.

قال: وروى ابن القاسم عن مالك فيمن ابتاع بدينار قمحاً، ثم سأل أن يعطيه بنصفه عدساً: أن ذلك لا يجوز. قال مالك: ومن اشترى بدينارهم زيتاً، فلم تسعه بطته، فأراد أن يأخذ بما بقي طعاماً أو يرتجعه، فلا يعجنسى. ووجه ذلك ما يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه.

فصل: وقوله: «لا تنهى الإقالة إلا أن يأخذ ذهبه، أو ورقه، أو ثمنه بعينه» يحتمل أن يريد بقوله: «ذهبه أو ورقه» نفس ثمنه بعينه إن كان موجوداً عنده، على قولنا: إن الدنانير تتعين بالعقد، أو يكون الثمن تبراً أو حلياً مصوغاً، فيتعين بالعقد، ولا يجوز فى الحلّى أن يقيله إلا بنفس ما دفع، ويحتمل أن يريد بقوله: بذهبه أو ورقه من جنس ذلك، وسكته على قول أن الدنانير لا تتعين بالعقد.

وقد قال فى المدونة فيمن سلم إلى رجل دنانير فى طعام، فأقاله منه ودنانير فى يده، وشرط عليه أن يرد إليه تلك الدنانير بأعيانها أن للمسلم إليه أن يدفع إليه غيرها.

وقوله بعد ذلك: «أو ثمنه بعينه» يريد والله أعلم، أن يكون الثمن من غير العين كالعروض والطعام، فهذا لا تصح الإقالة إلا بنفس ذلك الثمن دون ما كان من جنسه؛ لأنه كله يودى إلى بيع الطعام قبل استيفائه.

فصل: وقوله: «وأنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئاً حتى يقبضه» يريد أنه إن عقد الإقالة بذلك الثمن، فلا يشتري منه به شيئاً؛ لأن ذلك ذريعة إلى أن تكون الإقالة به، فيكون بيع الطعام قبل استيفائه، وقد نهى عنه النبي ﷺ فيجوز أن يمنع كل ما كان فى معناه وذريعة إليه، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: فإن ندم المشتري، فقال للبائع: أقلنى وأنظرك بالثمن الذى دفعت

إِلَيْكَ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ، وَأَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا حَلَّ الطَّعَامُ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ أَخْرَجَهُ عَنْهُ حَقُّهُ عَلَى أَنْ يُقِيلَهُ، فَكَانَ ذَلِكَ بَيْعَ الطَّعَامِ إِلَى أَجَلٍ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى.

قال مالك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ حِينَ حَلَّ الْأَجَلُ، وَكَرِهَ الطَّعَامَ أَخَذَ بِهِ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِالْإِقَالَةِ، وَإِنَّمَا الْإِقَالَةُ مَا لَمْ يَزِدْ فِيهِ الْبَائِعُ، وَلَا الْمُشْتَرِي فَإِذَا وَقَعَتْ فِيهِ الزِّيَادَةُ بِنَسِيئَةٍ إِلَى أَجَلٍ أَوْ بِشَيْءٍ يَزِيدُهُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ أَوْ بِشَيْءٍ يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِالْإِقَالَةِ، وَإِنَّمَا تَصِيرُ الْإِقَالَةُ إِذَا فَعَلَا ذَلِكَ بَيْعًا، وَإِنَّمَا أُرْخِصَ فِي الْإِقَالَةِ وَالشُّرْكِ وَالتَّوَلُّيَةِ مَا لَمْ يَدْخُلْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ زِيَادَةً أَوْ نَقْصَانًا أَوْ نَظَرَةً، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ زِيَادَةً أَوْ نَقْصَانًا أَوْ نَظَرَةً، صَارَ بَيْعًا، يُحِلُّهُ مَا يُحِلُّ الْبَيْعَ، وَيُحَرِّمُهُ مَا يُحَرِّمُ الْبَيْعَ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن الندم قد يلحق في البيع والسلم البائع والمشتري، وتصح من كل واحد منهما الإقالة للرفق بصاحبه، ويصح منه طلب الربح أو النماء، ويصح منهما جميعًا ذلك في عقد واحد بخلاف القرض، فإنه لا يصح أن يقع إلا على وجه الرفق من القرض للمقترض، إلا أن الأغلب من أحوال الإقالة رفق أحد المتقايين بصاحبه، فلذلك حملت على أغلب أحوالها.

وقد قدمنا أن من شرط الإقالة أن تكون بمثل رأس المال، وعلى الوجه الذي عقد عليه البيع أو السلم؛ لأن معنى الإقالة أن يقيله مما ندم فيه، ويعيده إلى ما كان عليه قبل أن يعقد ما أوجب الندم، ولا يصح ذلك إلا بنقض ذلك العقد، ولذلك اختلف أصحابنا فيه، فقال بعضهم: هو نقض بيع، وسيأتي ذكره، إن شاء الله تعالى.

مسألة: وهذا إذا كان رأس المال بصريح الإقالة، فإن كان بغير تصريح مثل أن يدفع إليه دنائير مثل رأس المال المسلم، فيقول: اشتري بها طعامًا، فكله لي حين الأجل، ثم استوفه في حقلك، فقد قال ابن القاسم في المدونة: لا يصلح عند مالك، وقال بعد ذلك: إنه إذا أعطاه عند الأجل مثل دنائيره، فقال: اشتري بها طعامك، أنه لا بأس به.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٠/٢٧.

٣١٦ ..... كتاب البيوع

قال ابن لبابة: إذا وقع إليه الدنانير، فقال: اشتر بها طعامك، فاكلته، ثم استوفه مما لك، لم يجوز، وإن قال له: اشتر بها طعامك، جاز ذلك.

وروجه ذلك عندي أنه إذا قال: اكلته لي، لم يملكه الثمن، ولم تجز منه إقالة، ولا يجوز أن يكون رأس المال الذي عجل في السلم يؤجل في الإقالة لوجهين، أحدهما: أن الأجل له حصّة من الثمن، لما قدمناه من أن المسلم إليه يطلب الارتفاق به إلى حلول السلم، فإذا تعجل في السلم، وتأجل في الإقالة، فقد زاد في الإقالة، وذلك يمنع صحتها، ويغير موضوعها، وينقلها إلى البيع الذي هو ممنوع في الطعام قبل الاستيفاء، ويدخله أيضًا وجه آخر من الفساد، وهو فسخ دين في دين؛ لأن المسلم كان له في ذمة المسلم إليه الطعام مؤجل، ففسخه في غير مؤجل إلى أجل، وذلك غير جائز.

فصل: وقوله: «فإذا وقعت الزيادة بنسيئة إلى أجل، أو بشيء يزداده أحدهما على صاحبه، وينتفع به فليس ذلك بإقالة» بين ذلك أن النسيئة مما يزداده من أخذ وانسأله في دفع ما عليه، والزيادة تغير ذلك، مثل أن يكون رأس المال عشرة دراهم، فيقبله على تسعة، فيكون البائع قد ازداد الإقالة درهماً، أو يقبله بأحد عشر درهماً، يزداد المبتاع من البائع درهماً، وذلك كله لا يجوز؛ لأنه ليس بالإقالة، وإنما هو بيع الطعام قبل استيفائه.

فصل: «وإن دفع إليه أكثر من دراهمه، فقال له: ابتع بهذا طعامك، لم يجوز، لأنه قد خرج لأجل الزيادة عن حكم الإقالة، وقد دفع إليه أقل من دراهمه، فقال له: ابتع بهذا طعامك، فقد قال ابن القاسم: لا يجوز، وقال أشهب: يجوز.

وروجه قول ابن القاسم أنه يؤدي إلى الإقالة بأقل من الثمن، وذلك غير جائز.

وروجه قول أشهب أن هذا من باب الذريعة، وتبعد فيه التهمة، وبعد التهمة يمنع تأثير الذريعة.

قال مالك: مَنْ سَلَفَ فِي حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ مَحْمُولَةً بَعْدَ مَجَلِّ الْأَجَلِ.

قال مالك: وَكَذَلِكَ مَنْ سَلَفَ فِي صِنْفٍ مِنَ الْأَصْنَافِ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ حَبِيرًا بِمَا سَلَفَ فِيهِ أَوْ أَذْنَى بَعْدَ مَجَلِّ الْأَجَلِ، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنْ يُسَلَفَ الرَّجُلُ فِي حِنْطَةٍ مَحْمُولَةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ شَعِيرًا أَوْ شَامِيَّةً، وَإِنْ سَلَفَ فِي تَمْرٍ عَجْوَةٍ، فَلَا بَأْسَ

كتاب البيوع ..... ٣١٧  
أَنْ يَأْخُذَ صَيْحَانِيًّا أَوْ جَمْعًا، وَإِنْ سَلَفَ فِي زَيْبٍ أَحْمَرَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ أَسْوَدَ  
إِذَا كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ بَعْدَ مَجْلٍ الْأَجَلِ إِذَا كَانَتْ مَكِيلَةً ذَلِكَ سَوَاءً بِمِثْلِ كَيْلِ مَا  
سَلَفَ فِيهِ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن من أسلم في نوع من أنواع الطعام، فإنه لا بأس أن  
يأخذ عند الأجل نوعًا آخر من ذلك الجنس أو أدنى في مثل كيله، فيأخذ من الخنطة  
الشعير والسلت بعضها من بعض وأنواع الذهب بعضها من بعض.

وجه ذلك أن هذا من باب البدل، وليس من البيع، ولذلك جاز بدل الخنطة  
بالخنطة، وقصر على الماثلة، ولو كان من باب المبيعة لما قصر على المثل، وكذلك  
القرض، وإن كانت صورته معاوضة، فليس من باب المبيعة؛ لأنه مقصور على المساواة  
والماثلة، ولما كانت الخنطة والشعير من جنس واحد، كان بعضها من بعض مبادلة.

وتحرير ذلك أن كل ما يحرم التفاضل فيه يجوز أخذه بدلا منه كالنوع الواحد يأخذ  
منه أفضل مما له أو أدنى، وأما ما يحرم التفاضل فيه، فإنه لا يجوز أخذه عنه، فلا يأخذ  
تمرًا من قمح؛ لأنه من بيع الطعام قبل استيفائه، وإن كان من قرض دخله، بيع الطعام  
نساء.

مسألة: فإن أخذ منه أقل من ذلك الكيل أدنى نوعًا، مثل أخذ عشرة أرادب شعيرًا  
من عشرين أردبًا من خنطة، فقد قال محمد عن مالك: لا يجوز ذلك. ومعنى ذلك، والله  
اعلم، أن يأخذ عوضًا عن جميع القمح، ولو أخذ العشرة أفقره، عن عشرة أفقره قمحًا،  
ثم وهبها على ذلك من غير شرط.

وقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة فيمن كان له مائة أردب تمرًا، فأخذ منه  
خمسين أردبًا محمولة: إن كان إنما صالح بها على وجه المبيعة، فلا يجوز، وإن كان إنما  
أخذ منه خمسين أردبًا محمولة، ثم حط عنه الثاني بغير شرط، فلا بأس به. وجوز ابن  
القاسم ما هو أشد منه، فمن كان له على أجل مائة أردب تمرًا، فلما حان الأجل أخذ  
منه خمسين أردبًا محمولة، ثم وهبه الباقي من غير شرط: أن ذلك لا بأس به، وهذا أشد  
وأقوى من [.....]<sup>(١)</sup>، وأرفع الجودة.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٩/٢٠.

(١) ما بين المعقوفين بياض في الأصل.



٣١٨ ..... كتاب البيوع

مسألة: ولا يجوز قبل الأجل أن يأخذ منه إلا مثل ما له عليه في النوع والقدرة؛ لأن ذلك يدخله بيع الطعام قبل استيفائه، وبيع الطعام بالطعام، كما لا يجوز أن يأخذ قبل الأجل من نوعه أجود أو أدنى، ويجوز ذلك باتفاق عنده.

مسألة: ولا يجوز أن يأخذ من الذي عنده القرض أو السلم من غير ذلك النوع، مثل تلك المكيلة، وإن حل الأجل حتى [.....] <sup>(٢)</sup> قاله ابن القاسم، قال: لأنه يصير حوالة، والحوالة عند مالك بيع من البيوع.

ومعنى ذلك أن يحمل الذي له إلى الجنس الذي أخذه، وذلك بيع أحدهما، فيدخله في القرض طعام بطعام من غير جنسه، وذلك غير جائز، ويدخله في السلم مع ما ذكرناه بيع الطعام قبل استيفائه، وإنما جاز أن يؤخذ الورق من الذهب والذهب من الورق في القرض والبيع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز أن يأخذ الحنطة من الشعير والسلت، ويأخذ بعضها من بعض، لأنها جنس واحد، ومن قال: إن العلس من جنسها يجب أن يكون الأخذ منها، ويأخذ أنواع التمر بعضها من بعض، وكذلك الزبيب، ويأخذ من نوع ما لا يستحيا من الطير نوعاً آخر على تحرى الوزن أكثر عدداً أو أقل عدداً؛ فإن كانت على العدد لم يجز إلا أن يكون من نوعه، رواه في العتبية سحنون عن ابن القاسم.

ومعنى ذلك أن الطير يختلف قدره باختلاف نوعه، ويتفاوت، فلا يجوز بعضه عدداً، إذا كان معناه اللحم، وإنما يجوز على تحرى ما فيه من اللحم، والمساواة فيه على قول من أجاز التحرى فيه.

وأما إذا كان نوعاً واحداً فإنه يتساوى؛ لأنه إنما يأخذ منه مثل الذي سلم إليه فيها قدرًا، وغير ذلك، وليس فيه شيء من البدل.

مسألة: ولا يأخذ الدقيق من الحنطة في البيع، ولا بأس به في القرض، قاله ابن القاسم وأشهب.

وجه ذلك على قول من لا يميز بين الدقيق بالحنطة لعدم التماثل بينهما. وأما على قول من يميز ذلك، ويرى التماثل بالوزن، فلا يجوز الانتقال من مقدار إلى مقدار، وأما على قول من لا يرى التماثل فيهما إلا بالكيل، فمنع من ذلك في مسألتنا.

\* \* \*

---

(٢) ما بين المعقوفتين بياض في الأصل.

**- بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما -**

١٣٢٤ - مَالِكُ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَّارٍ، قَالَ: فَنِيَّ عَلَفُ حِمَارٍ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، فَقَالَ لِغُلَامِيهِ: خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ فَابْتَغِ بِهَا شَعِيرًا وَلَا تَأْخُذْ إِلَّا مِثْلَهُ.

١٣٢٥ - مَالِكُ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَّارٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْأَسْوَدِ بْنَ عَبْدِ يَغُوثٍ فَنِيَّ عَلَفُ ذَاتِيهِ، فَقَالَ لِغُلَامِيهِ: خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ طَعَامًا، فَابْتَغِ بِهَا شَعِيرًا وَلَا تَأْخُذْ إِلَّا مِثْلَهُ.

١٣٢٦ - مَالِكُ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ مُعَيْقِبٍ النَّوَّاسِيِّ مِثْلُ ذَلِكَ<sup>(١)</sup>.

قال مالك: وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «خذ من حنطة أهلك» يحتمل أن يريد به أهل الغلام إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص، إما لأنهم رقيق له أو لأنهم ممن يتفق عليهم غلامه على ما يجب عليه أو على ما جرت به العادة، فأمره أن يأخذ منها على وجه الاقتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك.

ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه وهم موالى نفقته، ووصفهم بأنهم أهل للغلام بمعنى أنهم ممن يسعى عليهم وينضوى إليهم.

١٣٢٤ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٠٧.

وقال في الاستذكار ٣١/٢٠: مذهب سعد بن أبي وقاص في أن البر عنده، والسلت والشعير واحد لا يجوز بيعه بعضه ببعض إلا مثل بمثل، يدًا بيد، ألا ترى حديث مالك في باب ما يكره من بيع الثمر عن عبد الله بن يزيد، عن زيد، أبي عياش أنه أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت، فقال سعد: أيهما أفضل؟ قال: البيضاء، فنهاه عن ذلك. والبيضاء: الشعير هاهنا معروف ذلك عند العرب بالحجاز، كما أن السمراء البر عندهم. وإلى مذهب سعد في هذا ذهب مالك، وإياه اختار، وعليه أصحابه.

١٣٢٥ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٠٨.

١٣٢٦ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٠٩.

(١) قال في الاستذكار: هكذا روى يحيى هذا الحديث فقال فيه: عن ابن معيقيب، وتابعه ابن بكير، وابن عفير. وأما القعنبي، وطائفة فإنهم قالوا: عن معيقيب.

٣٢٠ ..... كتاب البيوع

فصل: وقوله: «فابتع به شعيراً» يقتضى جواز بيع الخنطة بالشعير، وأنه إن كان حقيقة البذل، وهو أحص به إلا أن اسم البيع ينطلق عليه.

وقوله: «ولا تأخذ إلا مثله» يريد المثل فى المقدار؛ لأن المماثلة فى الصفات محال فى القمح والشعير، فلم يبق إلا المماثلة فى القدر، ونهيه عن أن لا يأخذ إلا مثله، دليل على تحريم التفاضل فيه عندهم؛ لأنه لا خلاف أن الخنطة أفضل من الشعير، وأنه لو جاز ذلك لوجدوا بالخنطة من الشعير أفضل من مكيلتها، فلم يذكروا ذلك، لأنه ممنوع عندهم، وهذا يقتضى أن الخنطة والشعير جنس واحد لا يجوز التفاضيل بينهما، وكذلك السلت عند مالك هو من جنسهما. وقال أبو حنيفة والشافعى: هى أجناس يجوز التفاضل فيها.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما قدمناه فى كتاب الزكاة من الدليل على أنها جنس واحد، وإذا ثبت أنها جنس واحد حرم فيها التفاضل.

ودليلنا أيضاً أنه مقتات تساوت منفعتهم، فوجب أن يحرم فيه التفاضل كما لو كان برّاً كله أو شعيراً كله. وقد اختلف أصحابنا فى العلس، وقد تقدم ذكره فى الزكاة.

مسألة: وأما الذرة والدخن والأرز، فالمشهور من المذهب أنها أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها. وروى زيد بن بشر عن عبد الله بن وهب أنه قال: الذرة والدخن والأرز جنس واحد لما يجوز التفاضل فى شىء من ذلك، وبه قال الليث.

وجه القول الأول انفصال بعضها فى المنبت والمحصد.

وجه ثان، وهو اختصاص بعض البلاد باتخاذ بعضها دون بعض، وذلك يدل على اختلاف منافعها، وأن بعضها لا يستحيل إلى بعض، وإنما يستدل على أن العيتين من جنس واحد بعموم الاتخاذ لهما كالشعير والخنطة واستحالة أحدهما إلى الآخر كالخنطة والملت. وجه الرواية الثانية تقارب المنافع المقصود منها.

مسألة: وأما القطنية، فاختلف قول مالك فيها، فمرة قال: إنها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيها، ومرة قال: هى أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها، وبه قال ابن القاسم وابن وهب والليث، وهو الأظهر عندى لاختلافها فى الصورة والمنافع وعدم استحالة بعضها إلى بعض، واختصاص بعض البلاد ببعضها دون بعض.

فصل: وقول عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث: «خذ من حنطة أهلك طعاماً»

كتاب البيوع ..... ٣٢١

يقتضى أن يطلق اسم الطعام عندهم كان يقتضى الحنطة وأتى بذلك بعد ذكر الطعام لتغاير الأسماء.

وقوله وقول سعد وقول معقيب، رضى الله عنه: «ولا تأخذ إلا مثله» يقتضى النهى عن التفاضل بين الحنطة والشعير، ولا يعلم لهما فى ذلك مخالف من الصحابة إلا ما روى عن عبادة بن الصامت حديثاً مرفوعاً، وليس بالثابت مع ما يتحمل من التأويل، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: الأمرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنْ لَا تَبَاعَ الْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَلَا التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَلَا الْحِنْطَةُ بِالتَّمْرِ، وَلَا التَّمْرُ بِالرَّيْسِ، وَلَا الْحِنْطَةُ بِالرَّيْسِ، وَلَا شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ كُلِّهِ إِلَّا يَدَا يَدَيَّ، فَإِنْ دَخَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ الْأَجَلِ لَمْ يَصْلُحْ، وَكَانَ حَرَامًا، وَلَا شَيْءٌ مِنَ الْأَذْمِ كُلِّهَا إِلَّا يَدَا يَدَيَّ<sup>(\*)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو غير جنسه إلا يدًا بيد. والأصل فى ذلك أن هذا مطعوم، فلم يجوز فيه التفرق القبض. أصل ذلك الجنس الواحد.

فإن قيل لم يختص تحريم التفاضل بالمقتضات، وكان تحريم تأخير القبض فى جميع المطعوم، فالجواب أن تأخير القبض أوسع باباً فى المنع من التفاضل؛ لأن تحريم التفاضل يختص بالجنس الواحد وتأخير التقابض يتعلق بالجنسين، ولذلك جاز التفاضل بين الذهب والفضة، ولم يجوز فيهما التفرق قبل القبض، وكذلك المنع من البيع قبل الاستيقاء أعم من تحريم التفاضل، وذلك لا يجوز عند الشافعى فى مبيع جملة، ولا يجوز عند أبى حنيفة فيما ينقل ويحول، وإن كان عندهما مما يجوز فيه التفاضل.

قال مالك: وَلَا يَبَاعُ شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ وَالْأَذْمِ إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ اثْنَانِ بَوَاحِدٍ، فَلَا يَبَاعُ مُدُّ حِنْطَةٍ بِمُدِّي حِنْطَةٍ، وَلَا مُدُّ تَمْرٍ بِمُدِّي تَمْرٍ، وَلَا مُدُّ زَيْبٍ بِمُدِّي زَيْبٍ وَلَا مَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ مِنَ الْحُبُوبِ، وَالْأَذْمِ كُلِّهَا إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَ يَدَا يَدَيَّ إِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْوَرَقِ بِالْوَرَقِ وَالنَّهَبِ بِالنَّهَبِ لَا يَحِلُّ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ الْفَضْلُ، وَلَا يَحِلُّ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدَا يَدَيَّ<sup>(\*)</sup>.

(\*) ذكره ابن عبد البر فى الاستدكار ٤٠/٢٠.

(\*) ذكره ابن عبد البر فى الاستدكار ٤٠/٢٠.

٣٢٢ ..... كتاب البيوع

الشرح: وهذا كما قال أن ما كان شيئاً واحداً من الطعام، يريد به الجنس الواحد، فإنه لا يجوز التفاضل فيه، وفي هذا بابان، أحدهما: في تبيين معنى الجنس. والثاني: في تبيين معنى المماثلة.

فأما الأول، فإن الجنس تارة يكون جنساً منفرداً من الأصل يفارق غيره من الأجناس بنفسه كالتمر والعنب، وتارة يكون جنساً بالصناعة كالخبز والخل الذي لا يفارق أصله، ويتغير عن جنسه بالصناعة والعمل، فأما ما يكون جنساً بنفسه كالتمر على اختلاف أنواعه، فإنه جنس واحد والتين كله جنس واحد، حكى ابن المواز أنه لا يجوز التفاضل فيه، وإن كان منه ما يبيس ومنه ما لا يبيس، فإن حكم جميعه حكم غالبه، وهو أنه يبيس فلا يجوز التفاضل.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وعندي أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيضه وأسوده والعنب كله نوع واحد، وإن كان منه ما يزيب وما لا يزيب، فإنه لا يجوز التفاضل بين هذين النوعين ولا بين سائر أنواعه وزيتون الشام وزيتون مصر نوع واحد لا يجوز فيه التفاضل.

وإن كان زيتون مصر لا زيت فيه زيتون الشام فيه الزيت ولين الضأن والماعز والبقر والإبل جنس لا يجوز فيه التفاضل، وإن كان لين الإبل لا زيد فيه ولين سائر الأنعام فيه الزبد والأنيسون والشمار جنس واحد، وكذلك الكمونان جنس واحد، حكى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم.

والأظهر عندي إذا قلنا إنها من الطعام أن تكون أجناساً مختلفة منافعها وتباين الأغراض فيها، وإنها لا تتمازج في منبت ولا عصب، ولا يجزئ بعضها عن بعض في شيء ولا تتقارب في صورة، وإنما يجمعها اسم الكمون، وليس بظاهر في الكمون الأسود؛ لأن اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالاً.

مسألة: فأما الفلفل والكراويا وحب الكتبرة والقرفة والسنبل والقرطم والخردل فاجناس مختلفة، حكاه ابن المواز عن أصبغ، وحكاه في التوابل عن مالك، والثوم والبصل جنسان مختلفان، قاله ابن حبيب. ووجه ذلك ما قدمناه.

فصل: وأما تغير الجنس بالصناعة، فعلى ضربين، أحدهما: صناعة تخرج المصنوع عن جنس أصله. والثاني: صناعة تجمع بينه وبين ما ليس من أصله. فأما الأول، فإنه على قسمين قسم يكون بالنار، وقسم بغير نار.

كتاب البيوع ..... ٣٢٣

فأما ما يكون بالنار، فإنه على وجهين، أحدهما: أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون إضافة شيء إليه، فما كان منه لا ينقص عبدة المصنوع فيما جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى الخنطة والحمص والبقول وسائر ما يقلى من الحبوب، فإنها لا ينقص كيل المغلى، وهو يعبر به، فهذا يغير الجنس، لأن عمل النار كالأمر الثابت فيه.

والمعنى المضاف إليه بخلاف شئ اللحم وطبخه، فإنه ينقص من عين المشوى على وجه التخميف وإذهاب أجزاء رطوبته كتزيب العنب وتبيس التمر والتين، فلا تغير الجنس.

مسألة: والوجه الثانى أن تكون الصناعة بالنار يقترب بها ما تتم الصناعة به من ملح وإبرار وزيت وخل ومرق وغير ذلك مما انضاف إليه منه ما تكون النهاية المعتادة من عمله وسمى صناعة كالإبرار والمرقة فى طبخ اللحم والماء والملح فى الخبز، فهذا يغير الجنس لمعنى واحد، وهو تغييره بالنار وما يضاف إليه فى الأغلب من نهاية عمله.

فأما الخبز فلو جهين، أحدهما، أن الماء والملح هو النهاية من عمله فى الأغلب. والوجه الثانى أن النار لا تؤثر فيه نقصاً من وزنه دقيقاً. وأما طبخ اللحم بالماء والملح خاصة، فإنه لا يغير الجنس لأنه يؤثر فيه نقصاً، وليس بالغاية المعتادة من صناعة، فلم تكن صناعة فيه، ولا جنساً مخصوصاً منه.

فرع: واختلاف ما يطبخ به ليس باختلاف جنس فيه كالثقلية بالخل بالمرق والثقلية بالعسل والثقلية باللبن كل ذلك جنس واحد لا يختلف جنسه باختلاف ما قلى به لأن المعتبر هو اللحم.

المسألة: وأما القسم الذى يكون تغييره بغير نار مما يتغير بطول المدة وينتقل إلى قلى الطعام الثابت له بنهاية النضج كتخلل العصير. وأما اعتبار طول المدة فلا نراعى فى الجنس المنافع والمقاصد، فإذا بيع العصير بالعنب، وهو مما يمكن أن يصير عصيراً من وقته أو فى مدة يسيرة، فالمقصود من العنب العصير فيدخله المزاجنة والتفاضل فيما لا يحل التفاضل فيه.

وإذا بيع العنب بالخل والخل لا يتأتى من العنب إلا بعد مدة طويلة، فليس بمقصود من العنب كما لا يقصد الخل بشراء التمر، ولا يقصد التمر بشراء الخل، ويجوز التفاضل فيهما لبعده تغير، أحدهما إلى الآخر.

٣٢٤ ..... كتاب البيوع

وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلأنه غاية الثمرة والمطلوب منها، فلا يخرجها وجوده عن جنسها؛ لأنه من تمام جنسها والمحقق لها فيه.

وأما ما ينتقل إليه بعد ذلك مما هو ضد له كالحموضة والتخلل في العصير، فإنه مغير للجنس؛ لأنه ليس من جنس العنب والتمر بمسبيل بل يمنعه أن يستعمل على الوجه الذي يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل، ويحدث فيه منفعة غيرها، وإنما نص مالك على خل التمر، ثم قاس ابن القاسم عليه خل العنب بالعنب فجوزه.

روى محمد عنه أنه قال: لا أدري إن كان يطول كالتمر، فلا بأس به، فهذا يدل على تعلقه في هذا الوجه بالطول دون الطعم. وقال المغيرة في المدينة: لا يحل خل التمر بالتمر، ولا خل العنب بالعنب، ولا بأس بخل التمر بالعنب وخل العنب بالتمر، فلم يجعل لغير الطعم صناعة تغير الجنس.

وروى أبو زيد بن إبراهيم عن ابن الماجشون: إنما يجوز ذلك في اليسير، ولا يجوز في الكثير للمزابة، وكذلك الدقيق بالقمح.

فرع: فإذا عللنا بالطول، فلا يصح خل التمر بنبيذه متفاضلاً، رواه في العتبية يحيى عن ابن القاسم، وعلل بتقارب المنافع، ولعله أراد بتقارب انتقالها، وإلا فمنافعها وأغراضها متباينة؛ وكذلك لا يجوز خل التمر بنبيذ الزبيب. وأما إذا عللنا بما تقدم من الطعم واختلاف الأغراض، فإنه يجوز بيع الخل بالنبيذ متفاضلاً لما قدمناه.

وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية: لا بأس بالفقاع بالقمح، وهذا لا يعلم فيه التساوي، وإنما يخرج عن طعم الأصل على هذا الوجه بتغير الجنس، وليس فيه تغير الطعم.

مسألة: وأما الضرب الثاني في الصناعة التي تجمع بين الشيء وبين ما ليس من أجناسه في الأصل، فهو أن تكون الصناعة تغير الأجناس وتصيرها جنساً واحداً لاختلاف منافع أصولها واتفاق الأغراض فيما تخرجها إليه الصناعة منها كخل التمر وخل العنب وخل العسل، فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخلها كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه. زاد ابن القاسم في المدينة: وكذلك كل خل اختلفت أصنافه أو لم تختلف، وقاله ابن نافع.

قال عيسى بن دينار: هذه الآخرة خطأ، ولذلك قلنا في الإبل والبقر والغنم أنها أجناس مختلفة لاختلاف الأغراض فيها، وأن لحومها وألبانها جنس واحد لاتفاق الأغراض فيها.

كتاب البيوع ..... ٢٢٥

مسألة: وأما نبيذ التمر ونبيذ العنب، ففي كتاب أبي الفرج: منها صنفان. وفي المدونة عن مالك: أنها جنس واحد.

ووجه الرواية الأولى أنه لما كان التمر والعنب صنفين مختلفين، والانتباز ليس بصناعة تغير الجنس، وجب أن يكون نبيذ أحدهما من غير جنس نبيذ الآخر لأنه يستحيل أن يكون نبيذ العنب من جنس نبيذ التمر ونبيذ التمر من جنس نبيذ العنب، ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس التمر.

ووجه الرواية الثانية تساوى النبيذين في الاسم والصورة والمنعة إلا أنه كان يجب على هذا أن يكون الانتباز صناعة. وقد تقدم رواية أبي زيد عن ابن القاسم بتجويز الفقاع بالقمح، وهذا يقتضى كون الانتباز صناعة، والله أعلم.

مسألة: وأما الخبز، فإنه من القمح والشعير والسلت جنس واحد، وقال أشهب في كتاب محمد، في خبز القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن: إنه صنف واحد، لا يجوز فيه التفاضل.

وأما خبز القطنية، ففي كتاب محمد عن ابن القاسم: أن ذلك أصناف مختلفة. وحكى عن أشهب: أنه صنف واحد.

وجه قول ابن القاسم أن الخبز ليس بمعتاد فيها، وإنما المعتاد فيها التآدم بها، ولذلك قاربت ما يختبز غالباً من الذرة والدخن والأرز.

ووجه قول أشهب أن هذه حبوب تتخذ خبزاً، فإذا تقاربت منافع خبزها وجب أن تكون جنساً واحداً كالذرة والدخن.

قال القاضي أبو الوليد، رضى الله عنه: ويصح عندي أن نبني القولين على اختلاف قول مالك في أصولهما من القطاني، هل هو جنس واحد أو أجناس مختلفة، وقد قال ابن القاسم: إن سوقها جنس واحد، لا يجوز التفاضل فيه، فالفرق بينه وبين خبزها أنها لا تتخذ خبزاً غالباً، وتتخذ سوقاً غالباً. وقال أشهب: إن خبز القطنية جنس مخالف لخبز القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز، والفرق بينهما أن هذه تتخذ خبزاً غالباً، وهذه لا تتخذ في الغالب خبزاً.

فروع: فإذا قلنا إن الخبز صنف يجوز التماثل فيه، فكيف يكون التماثل فيه؟ ذهب الجمهور من أصحابنا أن المراعى فيه تماثل الدقيق في الخبزين من أصل واحد، وقاله



٣٢٦ ..... كتاب البيوع

أصبح في هريسة القمح بالأرز المطبوخ، وهذا عندى على الإطلاق غير ظاهر، بل يجب أن يكون التماثل فيه بالوزن، ويعتبر بنفسه دون أصله؛ لأن الصنعة قد غيرته عن جنس أصله، فكيف يعتبر أصله، وهو يجوز التفاضل بينه وبين أصله.

ولو جاز هذا لما جاز بيع الرطب بالرطب؛ لاختلافهما حال الادخار، ولما جاز التمر بالتمر؛ لاختلافهما حال الإرتطاب، أو لاختلافهما في الجفوف، ولوجب أن لا يجوز بيع النبيذ بالنبيذ متساويًا على قولنا بوجوب التساوى فيه؛ لأنه لا استطاع تحرى ثمر كل واحد منهما، ولوجب مثل هذا في الخل بالخل واللحم المطبوخ باللحم المطبوخ.

مسألة: وأما الطحن، فليس بغير للجنس خلافاً لعبد العزيز بن أبي سلمة في قوله: إنه يعتبر الجنس.

والدليل على صحة ما نقوله: أن الطحن ليس فيه أكثر من تفريق الأجزاء، وذلك لا يغير الجنس كفت الخبز.

فروع: فإذا قلنا إنه ليس بغير الجنس، فهل يجوز بيع الدقيق بالحنطة متساويًا؟ عن مالك في ذلك روايتان، إحداهما: المنع، والأخرى: الإباحة.

اختلف أصحابنا في توجيه الروايتين، فمنهم من قال: إنهما قولان على الإطلاق.

وجه المنع أن الطحن ليس بجنس، فوجب التماثل فيه بالكيل الذي يعتبر به وعلى تساويهما في الصفة ومن كونهما قمحًا أو دقيقًا، وأما إذا اختلفا اختلافًا يوجب عدم العلم بتساويهما حال تساويهما في الصفة، ومن كونهما قمحًا أو دقيقًا، فإنه لا يجوز ذلك فيهما كالزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج.

وجه رواية الإباحة، أن الكيل معنى يعتبر به التماثل، فوجب أن لا يراعى فيه كثرة أجزاء المكيل وقتها كالتمر الصغير بالتمر الكبير كلاً.

ومن أصحابنا من قال: إن الروايتين إنما هما لاختلاف الحالتين، فيجوز على وجه ومنع على وجه. واختلف القائلون بذلك في وجه الإباحة، فقال: بعضهم: يجوز كلاً لا وزناً، ولا تحريماً، ومنهم من قال: يجوز وزناً، ولا يجوز كلاً.

وجه اعتبار وزن المكيل أن التماثل في الكيل لا يصح إلا بذلك، فإذا وصل إلى التماثل وجب أن يراعى، والله أعلم وأحكم.

وجه اعتبار الوزن، أن المعنى المبيح لبيع المقتات بجنسه التماثل، فإذا تعذر مقداره انتقل إلى غيره كالتمر بالتمر المكيل.

\* \* \*

### الباب الثاني في ما يقع التماثل به في المقادير

أما ما يقع التماثل به في المقادير، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون له مقدار في الشرع. والثاني: أن لا يكون له مقدار في الشرع، فأما ما كان له مقدار مشروع فكالكيل في الحبوب؛ لأن النبي ﷺ ذكر الأوسق في زكاة التمر وحكم الحبوب حكمها في اعتبار نصب الزكاة، وكان الكيل مشروعاً فيها، وكذلك شرع في إخراج زكاة الفطر، وشرع في إخراج فدية الأذى، فلا يجوز على هذا شيء من الحبوب بمجنسه بغير الكيل؛ لأن التماثل يعدم.

مسألة: وأما ما ليس له مقدار في الشرع، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون له مقدار معتاد من الكيل أو الوزن. والثاني أن لا يكون له مقدار من أحدهما، فأما ما له مقدار معتاد منهما، فهو ينقسم قسمين، أحدهما: أن لا يختلف مقداره باختلاف البلاد. والثاني: أن يختلف باختلافها. فأما ما لا يختلف فمثل اللحم الذي يعتبر بالوزن في كل بلد، وكذلك الخبز عبرته الوزن على كل حال، فهذا أيضاً لا يجوز التساوى فيه بمقدار غيره، فكل ذلك ما يعتبر بالكيل في كل بلد من الحبوب المقتاة.

مسألة: فأما ما يختلف حكمه وتقديره باختلاف عادات البلاد، فكالسمن واللين والزيت والعسل الذي عادات بعض البلاد فيه الوزن، وبعضها الكيل.

مسألة: وأما الضرب الثاني، وهو ما لا يتقدر بكيل ولا وزن، فكالبيض والجوز عند من يجري فيها الربا.

قال مالك: وَإِذَا اخْتَلَفَ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ، فَبَانَ اخْتِلَافُهُ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ، وَصَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ زَبِيبٍ، وَصَاعٌ مِنْ حِنْطَةٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ سَمَسَمٍ فَإِذَا كَانَ الصَّنْفَانِ مِنْ هَذَا مُخْتَلِفَيْنِ، فَلَا بَأْسَ بِاثْنَيْنِ مِنْهُ بِوَاحِدٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ يَدًا بِيَدٍ، فَإِنْ دَخَلَ فِي ذَلِكَ الْأَجَلُ فَلَا يَجِلُّ.

قال مالك: وَلَا تَجِلُّ صُبْرَةُ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ، وَلَا بَأْسُ بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ التَّمْرِ يَدًا بِيَدٍ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى الْحِنْطَةُ بِالتَّمْرِ جِزَافًا.

قال مالك: وَكُلُّ مَا اخْتَلَفَ مِنَ الطَّعَامِ وَالْأَذَى، فَبَانَ اخْتِلَافُهُ، فَلَا بَأْسَ أَنْ

٣٢٨ ..... كتاب البيوع

يُشْتَرَى بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جِزَافًا يَدًا بِيَدٍ، فَإِنْ دَخَلَهُ الْأَجَلُ، فَلَا خَيْرَ فِيهِ، وَإِنَّمَا اشْتَرَاءُ ذَلِكَ جِزَافًا كَاشْتِرَاءِ بَعْضٍ ذَلِكَ بِالنَّهَبِ وَالْوَرَقِ جِزَافًا.

قال مالك: وَذَلِكَ أَنَّكَ تَشْتَرِي الْحِنْطَةَ بِالْوَرَقِ جِزَافًا، وَالتَّمْرَ بِالنَّهَبِ جِزَافًا، فَهَذَا حَلَالٌ لَا بَأْسَ بِهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن ما اختلفت منافعه والمقاصد منه فبين ذلك فيه، فهذا الذى يعبر عنه بأنهما جنسان مختلفان، فلا بأس أن يؤخذ من أحدهما اثنان بواحد من الآخر، وذلك كالحنطة والتمر لا بأس بصاعين من أحدهما بصاع من الآخر، وكذلك سائر الأجناس المختلفة.

وقوله: «فإن دخل ذلك الأجل فلا يحل» يريد أنه وإن جاز فيه التفاضل بين الجنس من المطعوم، فلا يجوز الأجل بينهما متساويين ولا متفاضلين؛ لأن العلة فى منع ذلك التفرق قبل القبض فى المطعومين دون مراعاة جنس ولا مساواة.

مسألة: ومن اشترى من رجل ثوبًا بقبض حنطة فدفع إليه الحنطة فأتلفها، ثم أقاله قبل قبض الثوب على أن يرد إليه مثلها، جاز، وإنما يراعى فى ذلك المال أنه حنطة بحنطة إلى أجل لأن الغرض فى مثل هذا يضعف والتهمة تبعد، ومثل هذا يجوز فى القراض، وإنما بلغه حكم الذرائع حيث تنيقن التهمة أو تقوى، وكذلك لو باع منه قفيز حنطة بدراهم إلى أجل، فأقاله منه قبل الأجل أو بعده فرد إليه مثله جاز، ولا يجوز أن يرد إليه من غير نوعه؛ لأن ذلك طعام بطعام إلى أجل.

فصل: وقوله: «لا تحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة» وذلك قد يريد أن الصبرة مجهولة القدر، فإذا كان العرضان مجهولى القدر، لم يصح فيما يحرم فيه التفاضل؛ لأن الجهل بالتساوى فيه كالعلم بالتفاضل؛ لأنه عقد البيع على وجه لا يأمن التحريم فيه ومن شرط صحة العقد أن يعلم إباحته، فلا يجوز الخراف فى يسيره ولا كثيره، فمتى عجز عن كياله بطلت المبادلة بخلاف الذهب فى الدينانير القائمة التى يجوز بدل الدينارين إذا كانا ناقصين بدینار أو دینارين وازنین؛ لأن للدينانير عبءة غير الوزن، وهو العدد فصح الرجوع إليه على وجه ما وأما الحنطة، فلا عبءة لها غير الكيل، فلا يجوز المبادلة فيها إلا به، ولا يلزم على هذا التحرى، فإنه لا يصح إلا فيما يصح فيه الوزن ومن جوزه فى المكيل، ففى قدر له كيل.

فصل: وقوله: «ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يداً بيد».

وروجه ذلك أن التفاضل جائر بينهما وليس واحد منهما من جنس الآخر، فالجهل بالتساوي فيهما لا يمنع صحة البيع كما لا يمنع العلم بالتفاضل، وليس هذا بمنزلة الجنس الواحد مما لا يجوز فيه التفاضل، فلا يجوز بعبء بعض جزافاً مع تجويز التساوي والتفاضل؛ لأن الجنسين لما اختلفت الأغراض فيهما وتباين أمرهما لم تقصد المغابنة في الكيل بينهما، ولا قصد كل واحد منهما أن يكون ما أخذ من الكيل أكثر مما أعطى؛ لأن له في ذلك غرضاً غير الغبن في القدر هو أين منه وأظهر، وهو مخالفة منفعة ما أعطى لمنفعة ما أخذ، وإذا كانا من جنس واحد وتقاربا، كان الأظهر أنه إنما قصد كل واحد منهما غبن صاحبه في القدر، وذلك من باب المخاطرة التي تمنع صحة البيع والمبادلة، فإذا تفاوتت المقادير حتى تبين أن أحدهما أكثر من الآخر جاز ذلك بينهما العدم معنى الفرر والمخاطرة بزيادة الكيل ونقصه.

فصل: وقوله: «وإنما ذلك لا شترائه بالذهب أو الورق جزافاً» بمعنى أن اشتراء الحنطة بالتمر جزافاً لما كان من جنسين مختلفين جائر كاشتراء الحنطة جزافاً بالذهب، كان هذا لا خلاف فيه، فكذلك ما قسنا عليه.

قال مالك: وَمَنْ صَبَرَ صُبْرَةَ طَعَامٍ، وَقَدْ عَلِمَ كَيْلَهَا ثُمَّ بَاعَهَا جَزَافًا، وَكَتَمَ عَلَى الْمُشْتَرِي كَيْلَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ، فَإِنْ أَحَبَّ الْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ الطَّعَامَ عَلَى الْبَائِعِ رَدَّهُ بِمَا كَتَمَهُ كَيْلُهُ وَغَرَّهُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا عَلِمَ الْبَائِعُ كَيْلَهُ وَعَدَّاهُ مِنَ الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ ثُمَّ بَاعَهُ جَزَافًا، وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ رَدَّهُ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ<sup>(\*)</sup>.

(\*) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٤٥/٢٠، وقال: قد قال بقول مالك في ذلك: الليث بن سعد، والأوزاعي، وروى ذلك عن ابن سيرين، وقد روى عن الأوزاعي أنه قال: إذا اشترى شيئاً مما يكال، وحمله إلى بلدًا يوزن فيه، لم يبعه جزافاً، وإن كان حيث حمله لا يكال ولا يوزن، فلا بأس به. وأما الشافعي وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والحسن بن حي، فقالوا: لا بأس أن يبيع طعاماً قد علم مقداره ممن لا يعلم مقداره. وقد روى ابن القاسم، عن مالك، أنه قال: جائر بيع القثاء ونحوه جزافاً وإن علم البائع عدده، ولم يعلم للمشتري؛ لأن ذلك يختلف، ولكل يجوز ذلك في الجزر، وما أشبهه، من المعدود. قال أبو عمر: ولا أعلم أصلاً يحرم ذلك، وقد قال رسول الله ﷺ: «دعوا الناس يوزق بعضهم من بعض». وكل تجارة عن تراض لم يأت عن النبي ﷺ النهي -

٣٣٠ ..... كتاب البيوع

الشرح: قوله: «من صبر صبرة طعام فباعها جزافاً» الصبرة من الطعام وغيره تباع على ضربين، أحدهما: أن تباع على الكيل مثل أن يقول: بعثك هذه الصبرة على أن فيها عشرة أرادب بعشرة دنانير، فهذا لا خلاف في جوازه؛ لأنه إنما باعه منها هذا المقدار كل أردب بدینار، فإن وجد فيها أكثر من عشرة أرادب، فالبيع لم يتناول منها إلا عشرة أرادب وإن وجد فيها تسعة أرادب كان له من الثمن بقدر ذلك.

والثاني: أن يبيعها جزافاً على ما قال، وهو أن يقول: ابتعتك هذه الصبرة بعشرة دنانير، ومعنى ذلك أن العشرة دنانير ثمن لجميعها، وأن البيع قد تناول جميعها، ولم يبع على قدر ما يعتبر به زيادتها عليه أو نقصها عنه، وهذا جائز عند مالك.

ووجه ذلك أن هذا مرئي يتأتى فيه الحزر، ويقل فيه الغرر، ولا يظهر فيه القصد إلى المخاطرة والمغابنة، فجاز بيعه جزافاً. وقال القاضي أبو محمد: يجوز الجزاف في كل مكيل كالحنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا أحاده. وأما ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود مما الغرض في أعيانه كالخيل والرقيق والثياب، فلا يجوز فيه الجزاف؛ لأن أحاده تحتاج إلى أن تفرد بالنظر والمعرفة بحاله وسلامته من العيوب وقيمته في نفسه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد قال ابن حبيب: إن الأترج والبطيخ المختلف المقادير يجوز بيعه جزافاً.

ووجه ذلك عندي أن يكون الغرض منه المبلغ خاصة، ولذلك يتأتى حزره. وأما لو اختلف ثمن صغيره وكبيره لوجب على طريقهم أن لا يجوز ذلك فيه. وأما إن علنا الجواز برؤية جميعه، فهو جائز.

لفصل: إذا ثبت ذلك، فإن لبيع الجزاف ثلاثة شروط، وقد ذكرنا واحداً منها، وهو أن يكون المبيع يتأتى فيه الحزر. والثاني: أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما ينفرد بمعرفة مقداره. والثالث: أن يكون من الكثرة بحيث يخفى أمره، ومبلغه على التحقيق.

فأما الشرط الأول فقد تقدم ذكره، ويجب أن يكون ذلك مرئياً وأما الغائب الذي لم تتقدم رؤيته. أو الثابت في الذمة، فلا يتأتى حزره، وقد فسره سحنون من قول ابن القاسم في العتبية.

---

عنهما، ولا كانت في معنى ما نهى عنه، فجائز بظاهر القرآن، ومن أبي من حواز ذلك جعله من باب الغش، والتدليس بالعيب.

كتاب البيوع ..... ٣٣٩

ووجه ذلك أن الحزر لا يمكن إلا بالنظر إلى ما يجوز، فلا يصلح الجزاف فيه، ولذلك لا تصح من الأعمى شهادة فيه. وقد روى أشهب وابن نافع عن مالك: لا يجوز أن تباع الدار الغائبة على الصفة إلا منارعة. وقال سحنون مثله.

مسألة: وأما الشرط الثالث: فإن معنى الجزاف أن لا يعلم مقداره على التحقيق، فإن علم ذلك منه خرج عن الجزاف وصار معلوماً، فيجب أن يكال أو يعرف والمبتاع فيه البائع، فإن انفرد أحدهما بعرفته دون الآخر وعقد البيع على ذلك، فقد دخل الغرر، فلا يجوز هذا العقد، رواه القعنبي عن مالك خلافاً لأبي حنيفة والشافعي.

والدليل على ما نقوله ما روى عبيد الله بن عمر، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر»<sup>(\*)</sup>.

ودليلنا من جهة المعنى أنه باع جزافاً ما يعلم قدر كيله على الانفراد بعلمه، فلم يجوز كما لو قال له: أبيعك ملء هذه الفرارة، وهو يعلم كيلها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن انعقد البيع على هذا، فإن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال: يفسخ، ولا يلزم على هذا قول ابن القاسم فيمن باع عبداً على الإباق، ولم يبين مقداره: أن البيع صحيح، وله الرد بالعيب إذا تبين له منه التفاوت. والفرق بينهما أن ذلك له مقدار يرجع إليه، ويطالب به وليس له في مسألتنا مقدار يرجع إليه، ويعول المبتاع عليه.

ووجه آخر أن البيع في الجزاف على اللزوم والرضا بالخطر وكتمان ما علم منه، وليس كذلك في مسألة الإباق، فإنه لم يبين عليه بل المبتاع يمثل البائع عن قدر إياقه، ولو بنى معه على مثل ذلك في اللزوم في جميع أنواع الإباق، وكتمان ما قد علم منه لكان بمنزلة الجزاف في فساد البيع.

فرع: فإن علم ذلك البيع، وكتم صاحبه فهو عيب يرد به المبتاع على البائع إن شاء. والدليل على ذلك أن المشتري في حوزة عشرة أقفزة، ولو علم بأنها ثمانية لما ابتاعه

---

(\*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٥١٣. الترمذي حديث رقم ١٢٣٠. النسائي في الصغير حديث رقم ٤٥١٨. أبو داود حديث رقم ٣٣٧٦. ابن ماجه حديث رقم ٢١٩٤. أحمد في المسند حديث رقم ٨٦٦٧، ٩٣٤٥، ٩٣٧٥، ١٠٠٦٢. الدارمي حديث رقم ٢٥٦٣. وقال الترمذي: معنى بيع الحصاة أن يقول البائع للمشتري إذا نبئت إليك بالحصاة فقد وجب البيع فمما بيني وبينك، وهذا شبيه ببيع المنابذة وكان هذا من بيع أهل الجاهلية.

٣٣٢ ..... كتاب البيوع

بذلك الثمن، فإذا علم البائع بذلك فقد علم من عيب النقص ما لم يطلع عليه المشتري، فكان له رده عليه بذلك العيب، فإذا استوى علمهما في ذلك كان بمنزلة أن يبيعه على البراءة، فلا يكون له الرد بعيب؛ لأنه قد ائتمنه على ذلك، ولا يمين عليه؛ لأنه ليس له مقدار ظاهر عول عليه، وإنما عول في بيع البراءة على الصحة فكانت له اليمين عليه؛ لأنه قد تساوى علمهما في عدم العيب.

مسألة: وهذا حكم ما جوزف بمقداره الذي هو أصل في اعتباره كالكيل في المكيل والوزن في الموزون إذا لم يكن له معنى يعتبر به غير ذلك. فأما ما كان له معنيان يعتبر بهما، فيبيع على أحدهما، وجوزف في الآخر مع علم أحد المتبايعين بمقداره فيه، فإن ذلك لا يرد به، ولا يفسد به بيع كالدراهم التي تعتبر بالوزن والعدد، فيبعت في بلد تجرى به على الوجهين بأحدهما.

مسألة: وأما المعدود، فإن كانت مقاديره لا تتفاوت بالصغر والكبر، فحكمه حكم المكيل والموزون. وأما ما تختلف مقاديره وتتفاوت كالقثاء والبطيخ والأترج، فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط: يبعه ممن يعرف عدده جزأً، قال ابن المواز: إذا عرف أحد المتبايعين عددهما أو غيره لم يميز يبعه جزأً.

وروجه الرواية الأولى أن الغرض في مبلغه دون عدده، فإذا انفرد بمعرفة عدده، فلم ينفرد بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح أو معرفة وزنه.

وروجه قول ابن المواز أن هذا بمعرفة ما يتقدر به المبيع في البيع، فوجب أن لا يجوز كما لو انفرد بمعرفة كيل القمح.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد يكون الجزاف صيرة في الأرض، ويكون إنشاء مملوء كالعدل المملوء قمحاً، والبيت المملوء تمرًا. فأما القسم الأول، فلا خلاف في ثبوت حكم الجزاف له.

وأما القسم الثاني، فهل يكون يكون جزأً أو كيلاً مجهولاً؟ اختلف أصحابنا في مسائل على ذلك، فإذا قلنا إنه من باب الجزاف، فيجوز بيع العدل المملوء قمحاً، والبيت المملوء تمرًا إذا أمكن حزر المبيع وتقديره بمعرفة طول البيت وعرضه وارتفاعه وغلظ جدره.

وكذلك لو ابتاع منه سلة مملوءة عنباً أو تيناً. وأما إن ابتاع منه ملء هذا العدل من القمح والعدل لا قمح فيه أو يملأ له هذا البيت تمرًا أو هذه القارورة ذهباً أو هذه السلة

كتاب البيوع ..... ٣٣٣  
عنبًا، فإن ذلك غير جائز على هذا القول لأن هذا جزاف غير مرئي، والجزاف يجب أن يكون مرئيًا. وقد قال ابن القاسم فيمن اشترى من رجل قدر كيل هذه الصبرة من طعام: لا يجوز.

وروى أبو زيد عنه، جوازه في سلة التين والعنب أن يشتري منه مثلها. وفرق بينهما وبين أعدل القمح بأن قال: كما يجوز السلم في سلة التين ولا يجوز في سلة القمح.

فالرواية الأولى مبنية على أن هذا من باب الجزاف، فلذلك لم يجوز إلا مرئيًا. والرواية الثانية مبنية على أنه من باب الكيل المجهول، فذلك جاز في العنب؛ لأنه ليس له في الكيل قدر معروف، ولا يجوز في القمح؛ لأن له في الكيل قدرًا معروفًا، فالعدل عنه إلى غيره من الكيل المجهول من باب الغرر الذي يمنع صحة البيع، وقد جوز ذلك في العدل المملوء من القمح، وذلك على أحد وجهين، إما على قولنا أنه صبرة، فلا يجوز أن يبيعه ملء هذا العدل لأنه من باب الكيل المجهول، وفيه القولان لابن القاسم على ما تقدم.

ولا خلاف على مذهب ابن القاسم أن من ابتاع طعامًا أو غيره مما له قدر بحيث للناس كيل معلوم ذلك الكيل: أنه لا يجوز، وإنما يجوز ذلك عنده في التبن والعلف بحيث لا كيل للناس.

ووجه منعه القصد إلى الغرر للعدول عن المقادير المعروفة وابتياح صبرة غير مرئية.

فرع: فإن وقع، فهل يفسخ أم لا؟ قال أشهب: لا يفسخ. وقال غيره: يفسخ.

وجه قول أشهب أن هذا غير مجهول القدر، فلم يجوز فسخه. أصل ذلك الصبرة. ووجه إيجاب الفسخ نهيه ﷺ عن بيع الغرر<sup>(\*)</sup>.

ومن جهة المعنى أنه يتعذر فيه الخزر، ويكثر فيه الغرر، فمنع صحة البيع. أصل ذلك الجزاف في الثياب.

مسألة: وكل شيء له مقدار معروف، فلا يجوز بيعه بغيره، فلا يجوز بيع المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل؛ لأنه إذا لم يجوز بغير الكيل المعروف، فبأن لا يجوز بغير الكيل أولى. فأما بيع المكيل عددًا بما يمكن ذلك كالرطب، فإن مالكا يمنع منه، ورواه

---

(\*) قد ورد نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر، وبيع الحصاة في حديث أبي هريرة السابق تخريجه. انظر: التحريج السابق.



٣٣٤ ..... كتاب البيوع

أبو زيد عن ابن القاسم. وقال ابن وهب: لا بأس به إذا أجاز به بصيرة بجميعة. وقال ابن القاسم: يجوز ذلك في اليسير الذي لا يمكن فيه الكيل.

وروجه قول مالك أنه اعتبر المبيع بما لا يتقدر به، فوجب أن لا يصح كما لو بيع الكيل.

وروجه ما قاله ابن القاسم أنه لما لم يتأت فيه الكيل خرج عن أن يكون مكيلاً.

فصل: وكذلك كل ما علم البائع كيـله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزأفاً، ولم يعلم المشتري ذلك يريد مما يجوز فيه الجزاف ليسين أن المعدود حكمه في ذلك حكم المكيل، فإن علم عدده البائع فباعه جزأفاً، ولا يعلم المشتري بعلمه لذلك، فإن ذلك كالعيب الذي للمبتاع الرد به أو الرضا به، ولا يفسد بذلك البيع.

وروجه أن الذي يفسد البيع إنما هو معرفة المبتاع لعلم البائع بقدر الكيل، فيقدم في ابتاعه على هذا الغرر، وهذا معلوم في مسألتنا.

فصل: وقوله: «ولم يزل أهل العلم يتهون عن ذلك» يريد عن كتمان علمه لما فيه من التدليس بما يوجب الخيار للبائع، ولو أعلمه أنه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزأفاً، وإنما كان يجوز له بيعه منه، ومن غيره بعد أن يعلمه بمقداره من الكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدد في المعدود فيبيعه على ذلك.

قال مالك: وَلَا خَيْرَ فِي الْخُبْزِ قُرْصٍ بِقُرْصَيْنِ، وَلَا عَظِيمٍ بِصَغِيرٍ، إِذَا كَانَ بَعْضُ ذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ يُتَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ<sup>(\*)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا خير في قرص بقرصين عدداً ولا عظيم بصغير على الجزاف؛ لأن التساوي معدوم فيهما. وأما التحري فيهما، فيصح إذا تحرى تساويهما.

وروجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يتحري ما في كل واحد منهما من اللقيق

---

(\*) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٤٦/٢٠، وقال: هذا تحصيل ملهـب مالك عند أكثر أصحابه، وقد روى عنه أن الخبز بالخبز فيه التفاضل، والتساوي، لأن الصناعة قد أخرجته عن أصل جنسه. ذكره ابن عوارز بتداد، عن مالك. واختلف أصحابه في خبز القطاني بعضه يبيع بعض اختلافًا كثيراً، ولم يختلفوا في أن العجين بالعجين لا يجوز متفاضلاً، ولا متساوياً، وكذلك العجين باللقيق عند أكثرهم.

كتاب السبوع ..... ٣٣٥

إلا أن ظاهر هذا اللفظ يقتضي تحرى الخبز دون الدقيق؛ لأنه قال: فلا بأس بذلك، وإن لم يوزنا. وهذا إنما يستعمل فيما يصح أن يوزن ويكون الموزون أبين في صحة العقد عليهما.

وإذا رأى غبنًا في تحرى الدقيق لم يصح وزن ما في القرصين من الدقيق بل ذلك أقعد في صحة العقد؛ لأن تحرى ما فيهما من الدقيق يشق، ويكاد أن لا يصح، ولو كثر القول بهذا في المذهب لكان عندى أصح، وبالله التوفيق.

مسألة: وأما بيع الدقيق بالعجين تحريًا، فقد اختلف قول مالك في بيع اللحم الطري بالقديد والمشوى فحوزه أولاً على التحرى، منع منه بكل وجه منع منه بكل وجه. فأما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوى بالوزن، فلا يجوز؛ لأن ما فى أحدهما من الرطوبة قد عدت فى الآخر، وذلك يمنع صحة التساوى فيهما كالرطب بالتمر. وأما بالتحرى، فإن التحرى يتعذر فى ذلك فى الأغلب، ولا يكاد يوصل إلى حقيقته كبيع الرطب بالتمر على التحرى.

قال مالك: لا يَصْلُحُ مِدُّ زَيْدٍ وَمِدُّ لَبَنٍ بِمِدِّ زَيْدٍ، وَهُوَ مِثْلُ الَّذِي وَصَفْنَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي يُبَاعُ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ وَصَاعًا مِنْ حَشْفٍ بِثَلَاثَةِ أَصْوَاعٍ مِنْ عَجْوَةٍ حِينَ قَالَ لِصَاحِبِهِ: إِنَّ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ بِثَلَاثَةِ أَصْوَاعٍ مِنَ الْعَجْوَةِ لَا يَصْلُحُ، فَفَعَلَ ذَلِكَ لِجِيزِ بَيْعِهِ، وَإِنَّمَا جَعَلَ صَاحِبُ اللَّبَنِ اللَّبَنَ مَعَ زَيْدِهِ لِيَأْخُذَ فَضْلَ زَيْدِهِ عَلَى زَيْدِ صَاحِبِهِ حِينَ أَدْخَلَ مَعَهُ اللَّبَنَ<sup>(\*)</sup>.

قال مالك: وَالْدَّقِيقُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ لَا بَأْسَ بِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أُخْلِصَ الدَّقِيقُ قَبْلَاعَهُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَوْ جَعَلَ نِصْفَ الْمِدِّ مِنْ دَقِيقٍ وَنِصْفَهُ مِنْ حِنْطَةٍ، فَبَاعَ ذَلِكَ بِمِدِّ مِنْ حِنْطَةٍ كَانَ ذَلِكَ مِثْلَ الَّذِي وَصَفْنَا لَا يَصْلُحُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ

---

(\*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٤٨/٢٠، وقال: قول الشافعى فى ذلك كقول مالك. وأما أبو حنيفة، فحائز ذلك كله عنده؛ لأنه يجوز عنده مد لبن مد لبن، ومد زبد مد زبد، ويكون المد من الزبد بالمد من الزبد. وأما الشافعى، فلا يجوز عنده اللبن بالزبد بحال إذا كان من جنسه. والألبان عنده أحسن: لبن الغنم ماعزها، وضأنها صنف واحد، ولبن البقر غريبها، وحواميسها صنف، ولبن الإبل مهرىها، وعرابها صنف، وإن اختلف الصنفان، فلا بأس به متفاضلاً، يداً بيد. واختلف قوله فى اللحم: فقال المزنى: الأولى به أن تكون أصنافاً كاللبن. وهو قول الكوفى.

فَضَّلَ حِنْطَتَهُ الْجَيِّدَةَ حَتَّى جَعَلَ مَعَهَا الدَّقِيقَ فَهَذَا لَا يَصْلُحُ<sup>(\*)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل؛ لأن كل واحد منهما مقتات، ولأن السمن يدخر وهو منها، فلا يجوز لذلك بيع مدى زبد بمد زبد ومد لبن لأنه لا يعلم تساوى مدى الزبد مع ما فى اللبن من الزبد والزبد الذى معه والجهل بالتساوى فيما يجرى فيه الربا يمنع صحة العقد، فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد على ما فى اللبن من الزبد وما معه من الزبد.

ويحرم أيضاً من وجه آخر، وهو أن يجرى فيه الربا، لا يجوز بيعه بأصله الذى فيه منه، فلا يجوز بيع الزبد باللبن، وهكذا كل ما يخرج من الحيوان مما يقتات ويدخر كالسمن والجبن والأقط، أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد.

فأما يقتات منه ولا يدخر منه كالبيض، ففيه روايتان أشار إليهما فى المختصر، إحداهما: أنه يجرى فيها الربا. والثانية: لا يجرى فيها الربا، والروايتان مبنيان على جريان الربا فى المقتات المدخر، فإذا قلنا إن الربا يجرى فيما يقتات ولا يدخر تعدى إلى البيض، وإذا قلنا لا يجرى الربا فى المقتات الذى لا يدخر، جاز فيها التفاضل، والله أعلم وأحكم.

فصل: وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كبيس وصاع حشف، فلا يجوز لما ذكرناه من أن الآخذ للكبيس قصد أن يأخذ أصوع عجوة بصاعين من كبيس لفضل الكبيس، فأعطى منها صاع حشف ليحيز البيع بذلك. وأصل ذلك أن ما يجرى فيه الربا إذا بيع بعضه ببعض، ولم تختلف صفاته، فإن المراعى فيه المساواة فى الكيل دون غيره؛ لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف.

فإن اختلفت صفاته كالتمر الصيحاني بالعجوة والجيد بالردىء، وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد، وعلى صفة واحدة، فإن المساواة فيه بالكيل أيضاً لأنه لا غرض فى بعض أحد العوضين دون بعض، فيتجوز فى بعضه لبعض، فيقتضى ذلك الاختلاف تقسيط العوض الآخر على أجزائه، وذلك علة الفساد فيه. فأما إذا كان جميعه على صفة واحدة، فقسطت عليه العوض الآخر لتساوت أجزاؤه فى التقسيط عليه.

مسألة: فإن اختلفت صفة أحد العوضين، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون

(\*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٤٩/٢٠.

كتاب البيوع ..... ٣٣٧  
بعضه أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه. والثاني: أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه  
أفضل من المنفرد أو أدون منه.

فأما الأول، فلا خلاف على المذهب أنه لا يجوز؛ لأن تقسيط أحد العوض على  
الآخر يقتضى التفاضل فى أجزائه، وذلك يمنع صحة البدل.

مسألة: وأما الضرب الثانى، فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز، وذلك مثل مد  
حنطة ومد شعير بمدى حنطة يكون المد الذى مع الشعير أدون من كل واحد من  
المدين. وقال ابن المواز: إن ذلك جائز.

وجه ما قاله ابن المواز أن كون أحد العوضين أدون أجزاء من العوضين الآخر تبيح  
فيهما المبادلة كالذهبين بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب  
المنفرد أو أجود، فإنه جائز.

وجه ما قاله ابن القاسم أن التقسيط فيهما مع اختلافهما يقتضى التفاضل بين  
أبعاض الآخر، وذلك يمنع صحة البدل، ويفارق مسألة الذهب بالذهب.

مسألة: فإن بادلته مد حنطة ومد دقيق بمد حنطة ومد دقيق أو مد حنطة ومد شعير  
مد حنطة ومد شعير، فالمشهور من مذهب مالك المنع، رواه عنه ابن القاسم، وجوزوه  
ابن المواز، ووجه القولين ما تقدم.

مسألة: فأما إن كان مع أحد العوضين من غير جنسه مثل مد حنطة ومد تمر بمدى  
حنطة، فلا خلاف على المذهب نعلمه أنه لا يجوز، فإذا قلنا بقول ابن القاسم، فلا  
خلاف بينه وبين ما تقدم، وإذا قلنا بقول ابن المواز فالفرق بينهما  
[.....] (١).

\* \* \*

### جامع بيع الطعام

١٣٢٧ - قَالَ مَالِكٌ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ  
الْمُسَيَّبِ فَقَالَ: إِنِّي رَجُلٌ أَتَنَاعُ الطَّعَامَ يَكُونُ مِنَ الصُّكُوكِ بِالْجَارِ (١)، فَرَبَّمَا ابْتِغَتْ

(١) ما بين المعقوفتين يياض فى الأصل.

١٣٢٧ - ذكره ابن عيّد البر فى الاستذكار برقم ١٣١٠.

(١) قال فى الاستذكار ٥١/٢٠: قوله: يكون من الصكوك بالجار ليس عند القعنبي، ولا ابن=

٣٣٨ ..... كتاب البيوع

مِنْهُ بَدِينَارٌ وَنَصْفُ دِرْهَمٍ فَأَعْطَى بِالنَّصْفِ طَعَامًا، فَقَالَ سَعِيدٌ: لَا، وَلَكِنْ أَعْطِ أَنْتَ دِرْهَمًا وَخُذْ بَقِيَّتَهُ طَعَامًا.

الشرح: قوله: «إلى أبتاع طعامًا يكون في الصكوك بالجار» يريد من الصكوك التي تخرج بالأعطية لأهلها على وجه الهبة والعطية المحصنة دون وجه من المعاوضة، فمنهم من يحتاج فيبيعها، فكان هذا يبتاعها ويتجر فيها بما أبتاع الجملة منها بدينار ونصف درهم إما لأنه اشترط على سعر ما، فأدى الحساب في الجملة إلى دينار ونصف درهم.

وإما لأن العقد وقع بهذا العدد حين لم يجب البائع إلى البيع بدينار، ولا رضيه المبتاع بدينار ودرهم، فاتفقا على دينار ونصف درهم، وكانت الدراهم في ذلك الوقت صحاحًا، فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذ به عرضًا لعدم الإنصاف، فأراد محمد بن عبد الله بن أبي مريم أن يدفع طعامًا بنصف الدرهم، فنهاه عن ذلك سعيد بن المسيب رضي الله عنه.

وذلك يكون على وجهين، أحدهما: أن يدفع إليه من ذلك الطعام بعينه. والثاني: أن يدفع إليه من غيره، فإن أعطاه من ذلك الطعام بعينه، فلا يخلو أن يقاضيه به قبل قبضه له أو يعطيه إياه بعد استيفائه، فإن أعطاه إياه قبل استيفائه، فقد حكى الشيخ أبو محمد عبد الحق عن بعض القرويين: لا يجوز ذلك لأنه يبيع الطعام قبل استيفائه إلا أن يعرفا الصرف ويتقايلا بمقدار النصف درهم، فذلك جائز. قال أبو محمد: وإن أعطاه إياه بعد قبضه، ومغيب المبتاع عليه، وقال إنه منه، فلا يجوز له أن يعطيه طعامًا منه، ولا من غيره من جنسه ولا من جنسه.

ولفظ المدونة: يمنع من هذا التعليل الذي رواه أبو محمد؛ لأن مالكًا قال في المدونة، بآثر قول ابن المسيب: وإنما كره له سعيد أن يعطى دينارًا ونصف درهم؛ لأن النصف درهم إنما هو طعام، فكره له أن يعطى دينارًا أو طعامًا بطعام.

قال مالك: ولو كان النصف درهم ورقًا أو غير الطعام، فما كان بذلك بأس، وإنما كرهه مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد، ولم يذكر بيع الطعام قبل استيفائه.

---

=القاسم، ولا أكثر الرواة للموطأ، وإنما عندهم: إنى رجل أبتاع الطعام، فرما ابتعت منه، وهذا الحديث عند القعنبي عن مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب، قال: إنى رجل أبتاع ليس فيه عنده.

كتاب البيوع ..... ٣٣٩

وقد روى ابن القاسم عن مالك في سماع أصيبغ في رجل اشترى بدينار قمحاً، فلما وجب البيع لم يجد إلا ديناراً ناقصاً، فأراد أن يضع بقدر النقصان، ويأخذ منه ديناراً ناقصاً، فكره ذلك مالك. وقال ابن حبيب، فيمن ابتاع بدينار لحماً، فلم يجد إلا ديناراً ناقصاً، فقال له: خذ من اللحم بنصف الدينار، يدخله قبل القبض من الفساد أربعة أوجه، بيع الطعام قبل استيفائه، أو اقتضاء طعام من طعام، والتفاضل في الطعام، والتفاضل في الورق، ويدخل بعض القبض ذلك كله إلا بيع الطعام قبل استيفائه.

وفي كتاب ابن مزين إنما كرهه لأنه إذا أعطاه من تلك الحنطة قبل قبضها، فهو بيع الطعام قبل استيفائه، وإن أعطاه حنطة من غير تلك الحنطة لم يجوز؛ لأنه دينار وحنطة بفضة، قال أبو محمد وابن القاسم: يجوز الإقالة في الطعام قبل أن يفترقا، ولكن أرى العلة في النهي عن ذلك أن لما أقاله من هذا الطعام حصة من الذهب والفضة، فأعطاه لما قايل من الذهب فضة قبل قبض الطعام، وأيضاً فإن ثمن ما يقيله منه لا يعرف إلا بالقيمة.

مسألة: وأما إذا استوفاه ثم رد عليه منه إلا بقدر نصف الدرهم، فقد قال الشيخ أبو محمد والشيخ أبو الحسن: إنه لا يجوز ذلك، ولا يصح فيه الإقالة؛ لأن الطعام الذي رد له حصة من الدينار، ومن النصف الدرهم، فلهذا لا يجوز أن يقيله منه بفضة.

قال أبو محمد عبد الحق: والأظهر أن هذا صواب؛ لأنه إنما يراعى هذا في فساد الإقالة قبل قبضه. وأما بعد قبضه، فذلك؛ لأن بيعه حيثئذ جائز، وقد قاله غير واحد، وهو جائز عندي.

وهذا الذي قاله أبو محمد صحيح من ذلك الوجه، غير أنه يدخله من منع الذرائع ما قدمناه مما قاله ابن حبيب، وهو ظاهر قول مالك، وما يقتضيه تعليله في المدونة على ما قدمناه.

مسألة: ولو قبض الطعام، وغاب عليه، وأعطاه من جنسه، فلا يجوز أن يعطيه طعاماً منه بزمعه، ولا من غيره من جنسه أو من غير جنسه، قاله بعض القرويين.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: ووجه ذلك عندي في ذلك بيع الطعام بالطعام، ومع أحدهما ذهب، وذلك غير جائز.

مسألة: وأما لو أعطاه من غير نوع القمح، فلا يخلو أن يعطيه من جنسه كالشعير والسلت أو من غير جنسه كالتمر والقطنية، فإن أعطاه بالنصف درهم من جنسه

٣٤٠ ..... كتاب البيوع

كالشعير أو السلت قبل القبض لم يجز؛ لأنه شعير ودينار بحنطة، وذلك غير جائز، وإن كان أعطاه تمرًا أو زبيبًا جاز؛ لأنه يجوز التفاضل بينه وبين الحنطة، فكأنه باعه حنطة بدينار وزبيب، وهذا يجوز إذا وجد التناجز والقبض قبل التفرق.

وأما إن أعطاه بعد قبضه وقيل أن يغيب عليه شعيرًا أو سلًا، فلا يجوز ذلك، ولو أعطاه تمرًا أو زبيبًا لجاز. وأما إن غاب عليه، فلا يجوز شيء من ذلك؛ لأنه يقتضى من ثمن الطعام طعامًا، وبالله تعالى التوفيق.

١٣٢٨ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ مَيْمُونٍ كَانَ يَقُولُ: لَا تَبِيعُوا الْحَبَّ فِي سُنْبُلِهِ حَتَّى يَبْيَضَ<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض» من باب النهى عن بيع الحب قبل أن يبيض؛ لأن سنبله إذا ابيض، فقد يس ما فيه من الحب، فأما وقت المنع من البيع، وهو حال إفراكه، فإن سنبله لم يبيض بعد. وفرق بينه وبين الثمرة أن الثمرة تباع إذا بدا صلاحها، وذلك أن كل شجرة يجوز بيع ثمرتها إذا بدا صلاحها، وإن لم تبلغ حد الادخار، وما لم يكن له ساق، فيكره ذلك فيه، إلا أن يبلغ حد الادخار، وقد تقدم القول في ذلك.

قال مالك: مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى، فَلَمَّا حَلَّ الْأَجَلُ، قَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِصَاحِبِهِ: لَيْسَ عِنْدِي طَعَامٌ، فَبِعْنِي الطَّعَامَ الَّذِي لَكَ عَلَىَّ إِلَى أَجَلٍ، فَيَقُولُ صَاحِبُ الطَّعَامِ: هَذَا لَا يَصْلُحُ لِأَنَّهُ قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَى، فَيَقُولُ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيبِهِ: فَبِعْنِي طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ حَتَّى أَقْضِيكَ فَهَذَا لَا يَصْلُحُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ طَعَامًا ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ، فَيَصِيرُ الذَّهَبُ الَّذِي

١٣٢٨ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٠٤/٥، ومعرفة السنن والآثار ١١١٩٦/٨. الشافعي في الأم ٦٧/٣.

(١) قال في الاستلكار ٥٣/٢٠: وهذا قد روى مرفوعًا مسندًا: أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: أخبرنا محمد بن بكير، قال: أخبرنا أبو داود، قال: حدثني عبد الله بن محمد النفيلي، قال: حدثني ابن علية، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى ترهى، وعن السنبل حتى تبيض، ويأمن من العاهة، نهى البائع والمشتري. الحديث أخرجه مسلم في كتاب البيوع حديث رقم ١٥٣٥. أبو داود كتاب البيوع حديث رقم ٣٣٦٨.

كتاب البيوع ..... ٣٤١  
 أَعْطَاهُ ثَمَنَ الطَّعَامِ الَّذِي كَانَ لَهُ عَلَيْهِ وَيَصِيرُ الطَّعَامُ الَّذِي أَعْطَاهُ مُحَلَّلاً فِيمَا بَيْنَهُمَا  
 وَيَكُونُ ذَلِكَ إِذَا فَعَلَاهُ بَيْعَ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى <sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن من كان له عليه طعام من سلم، فلما حل الأجل، قال:  
 أشتري منك طعاماً أقضيك منه سلمك، فإنه لا يجوز أن يبيعه منه إلى أجل بمثل رأس  
 مال السلم، ولا أقل منه ولا أكثر؛ لأنه يدخله، فسخ دين في دين، لأنه كان له عليه  
 طعام، يريد فسخه في عين إلى أجل، وإن باع منه لم يحز بأكثر من الثمن الأول، ولا  
 أقل منه لأنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه، ولا بأس به بمثل رأس مال السلم؛ لأنه  
 يؤول إلى الإقالة، وذلك جائز في طعام السلم.

مسألة: وإن كان الطعام المؤجل من قرض لم يحز أن يتناح منه طعاماً ليقضيه بثمان  
 مؤجل؛ لأنه يؤول إلى فسخ دين في دين، ويجوز أن يتناحه منه بتقدي؛ لأنه يؤول إلى بيع  
 طعام القرض قبل استيفائه، وذلك جائز.

قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ ابْتَاغَهُ مِنْهُ وَلِغَرِيمِهِ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ مِثْلُ  
 ذَلِكَ الطَّعَامِ، فَقَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيمِهِ: أَجِيلُكَ عَلَى غَرِيمٍ لِي عَلَيْهِ مِثْلُ الطَّعَامِ  
 الَّذِي لَكَ عَلَى بَطْعَامِكَ الَّذِي لَكَ عَلَى <sup>(٢)</sup>.

قال مالك: إن كان الذي عليه الطعام إنما هو طعام ابتاعه، فأراد أن يُجِيلَ غَرِيمَهُ  
 بِطَعَامِ ابْتَاغَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ، وَذَلِكَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، فَإِنْ كَانَ  
 الطَّعَامُ سَلَفًا حَالًا، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُجِيلَ بِهِ غَرِيمَهُ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ وَلَا يَحِلُّ بَيْعُ  
 الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ غَيْرَ أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ قَدِ اجْتَمَعُوا  
 عَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالشَّرْكِ وَالتَّوَلُّيَةِ وَالْإِقَالَةِ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ <sup>(٣)</sup>.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٥٨/٢٠.

(٢) قال في الاستذكار ٦١/٢٠: قوله في أن الحوالة بالطعام إذا كان من بيع لا يجوز، وإذا كان  
 من قرض جائز، فقد مضى القول بأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى من  
 ابتاعه لا من ملكه بأى وجه كان؛ لأنه ﷺ قال: ومن ابتاع طعاماً، فلا يبيعه حتى يستوفيه، أو  
 قال: حتى يقبضه، فخص مباح الطعام بذلك؛ لأنه في ضمان غيره، لا في ضمانه، وجاز  
 للوارث بيعه قبل أن يستوفيه؛ لأنه غير مضمون على غيره. وخالف الشافعي قول مالك في  
 القرض، فلم ير بيعه قبل قبضه؛ لأنه من ضمان المستقرض.

(٣) قال في الاستذكار ٦٢/٢٠: قول مالك بأن أهل العلم قد أجمعوا أنه لا بأس بالشركة =



قال مالك: وَذَلِكَ أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ أَنْزَلُوهُ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ<sup>(٤)</sup> وَلَمْ يُنْزِلُوهُ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ، وَذَلِكَ مِثْلُ الرَّجُلِ يُسَلِّفُ الدَّرَاهِمَ النُّقْصَ فَيَقْضِي دَرَاهِمَ وَارِنَةً فِيهَا فَضْلٌ فَيَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ وَيَحُوزُ وَلَوْ اشْتَرَى مِنْهُ دَرَاهِمَ نَقْصًا بِوَارِنَةٍ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ، وَلَوْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ حِينَ أَسْلَفَهُ وَارِنَةً وَإِنَّمَا أَعْطَاهُ نَقْصًا لَمْ يَحِلَّ لَهُ ذَلِكَ.

قال مالك: وَمِمَّا يُشَبِّهُ ذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُرَابَنَةِ، وَأَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ، وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ ذَلِكَ أَنَّ بَيْعَ الْمُرَابَنَةِ بَيْعٌ عَلَى وَجْهِ الْمُكَايَسَةِ وَالتَّحَارِقِ، وَأَنَّ بَيْعَ الْعَرَايَا عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ لَا مُكَايَسَةَ فِيهِ<sup>(٥)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن من كان له على رجل طعام من ابتياع، وللرجل على آخر مثل طعامه من بيع لم يجوز أن يحيله به؛ لأن البيعتين متواليتان في طعام واحد دون استيفاء، وليست الحوالة بفاصل بين البيعين، بل تؤكد معنهما، وتجمعهما في عين واحدة من الطعام، وذلك غير جائز.

ولو كان أحد الطعامين من فرض؛ لجاز ذلك، يجوز أن تحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك عليه طعام من بيع، وتحيل من له طعام من بيع على من له عليه طعام من قرض، ولا يجوز لأحد هذين المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه؛ لأن هذا البيع يتصل بالبيع الأول من المحال، أو المحال عليه قبل أن يستوفى في الطعام، وذلك غير جائز، وقد تقدم شرح ذلك إلى آخر الفصل بما يغني عن إعادته.

قال مالك: وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ طَعَامًا بِرُبْعٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ كِسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يُعْطَى بِذَلِكَ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَنَعَ الرَّجُلُ طَعَامًا بِكِسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يُعْطَى دِرْهَمًا وَيَأْخُذُ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِرْهَمِهِ سِلْعَةً مِنَ السِّلْعِ لِأَنَّهُ

---

— والتوالي، والإقالة في الطعام، إلى آخر كلامه. وأحسبه أراد أهل العلم في عصره، أو شيوخه الذين أخذ عنهم وأما سائر العلماء، فإنهم لا يميزون الشركة، ولا التوالية في الطعام لمن ابتاعه قبل أن يقبضه، فإن الشركة، والتوالية بيع من البيوع. وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه.

(٤) قوله: أنزلوه على وجه المعروف؛ قال: المعروف عند غيره من العلماء ليس بمعارضة، ولا بدل في غيره، وإنما هو إحسان لا عوض منه إلا الشكر، والأجر. قاله في الاستذكار ٦٣/٢٠.

(٥) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٦٠/٢٠ - ٦١.

أَعْطَى الْكَسْرَ الَّذِي عَلَيْهِ فِضَّةٌ وَأَخَذَ بَقِيَّةَ دِرْهَمِهِ سِلْعَةً، فَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ<sup>(\*)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز لأحد أن يشتري طعاماً بكسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاماً إلى أجل؛ لأنه يدخله الطعام بالطعام إلى أجل، وقد قدمنا أنه غير جائز، ولا يبيع ذلك ضرورة؛ لأن عنه مندوحة أن يدفع إليه الطعام به نقداً أو يدفع إليه عند انقضاء الأجل درهماً كاملاً، ويأخذ ببقية ما شاء، ويجوز أن يشتري منه بكسر الدرهم طعاماً، ويدفع إليه درهماً كاملاً ولا يدخل ذلك بيع وسلف؛ لأنهما لم يعقدا على ذلك.

فإن كان علماً أن كسر الدرهم لا يوجد، ولا يمكن تسليمه إلا البائع يتوقع أن يقبض منه بقية درهمه، ما شاء متى شاء، أو يشاركه فيه، ولو عقدا البيع على أنه لا يكون للمبتاع بقية الدرهم نساء إلى أجل ما، لكان ذلك بيعاً وسلفاً ممنوعاً.

قال مالك: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَضَعَ الرَّجُلُ عِنْدَ الرَّجُلِ دِرْهَمًا ثُمَّ يَأْخُذَ مِنْهُ بِرُبْعٍ أَوْ بَثْلَةٍ أَوْ بِكَسْرٍ مَعْلُومٍ سِلْعَةً مَعْلُومَةً، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ سِغَرٌ مَعْلُومٌ، وَقَالَ الرَّجُلُ: أَخَذْتُ مِنْكَ بِسِغَرٍ كُلِّ يَوْمٍ، فَهَذَا لَا يَجِلُّ لِأَنَّهُ غَرَّرَ بِقُلُوبِ مَرَّةٍ وَيَكْثُرُ مَرَّةً، وَلَمْ يَقْتَرِحَا عَلَى بَيْعِ مَعْلُومٍ<sup>(\*)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل درهماً، ويأخذ منه ببعضه ما شاء، ويترك عنده الباقي، وذلك يكون على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يضعه عنده مهماً، وذلك جائز، وقد تقدم ذكره.

والثاني: أن يقول له: آخذ به منك كذا وكذا من التمر أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك يقدر معه فيه سلعة ما، ويقدر ثمنها قدر ما، ويترك ذلك حالاً يأخذه متى شاء أو يؤقت له وقتاً ما، فهذا جائز، وقد تقدم ذكره.

(\*) ذكره ابن عبيد البر في الاستذكار ٦٣/٢٠، وقال: قوله: يعطى بذلك طعاماً. يريد الكسر. كذلك رواه القعنبي. وهذا بين في مذهبه واضح، لأنه اشترى منه ببعض درهم طعاماً قبضه على أن يعطيه عند الأجل بالكسر من الدراهم طعاماً، والدراهم لم يكن يتبعض عندهم ولا يجوز كسره عند أهل المدينة، فلم يدفعه، وشرط أن يعطيه في ذلك الكسر طعاماً عند الأجل بهذا لا يجيزك أحد؛ لأنه طعام بطعام إلى أجل، وذكر الكسر من الدرهم لا معنى له؛ لأنه قد شرط أن يعطيه فيه طعاماً عند الأجل، فكان ذكره لغواً، وكان في معنى الخيلة، أو التريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة.

(\*) ذكره ابن عبيد البر في الاستذكار ٦٥/٢٠.

٣٤٤ ..... كتاب البيوع

والثالث: أن يترك عنده في سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسمه، عقدا على ذلك يبيعها، فإن ذلك غير جائز؛ لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول، وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع.

قال مالك: وَمَنْ بَاعَ طَعَامًا جَزَافًا وَلَمْ يَسْتَنْهِ مِنْهُ شَيْئًا، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئًا إِلَّا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَنْتِيَهُ مِنْهُ، وَذَلِكَ الثُّلُثُ فَمَا دُونَهُ، فَإِنْ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ صَارَ ذَلِكَ إِلَى الْمُرَابَنَةِ وَإِلَى مَا يُكْرَهُ، فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئًا إِلَّا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَنْتِيَهُ مِنْهُ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَنْتِيَهُ مِنْهُ إِلَّا الثُّلُثُ، فَمَا دُونَهُ وَهَذَا الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا<sup>(\*)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن من باع طعامًا جزافًا ثم أراد أن يشتري منه مكيلة ما، فإنه لا يجوز له أن يشتري منه إلا بمقدار ما كان يجوز له أن يستثنى في البيع، وذلك بمقدار الثلث، فأقل؛ لأنه إن استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر المبيع وبعد عن الحزر والتحري، فتلحقه الجهالة التي تفسد البيع، واستثنى مقدار الثلث، فأقل بيسير بإضافته إلى الجملة، فيتأتى حزر ما فيها وتحريه، فلذلك جوزناه، وأجربنا الابتاع بعد العقد هذا المحرى لئلا يتوصل به إلى استثناء ما لا يجوز استثناءه، وهذا من استثناء المكيلة من الثمرة المبيعة في رءوس الشجر، وقد تقدم ذكر ذلك وبيانه بما يغنى عن إعادته.

\* \* \*

### الحكرة والتربص

١٣٢٩ - مَالِكُ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَا حُكْرَةَ فِي سُوقِنَا، لَا يَعْمِدُ رَجُلٌ بِأَيْدِيهِمْ فُضُولٌ مِنْ أَذْهَابٍ إِلَى رِزْقٍ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ نَزَلَ بِسَاحَتِنَا،

(\*) ذكره ابن عبيد البر في الاستذكار ٦٥/٢٠، وقال: أما قوله: وهذا الأمر الذي لا خلاف فيه عندنا، فإنه أراد أن الرجل إذا باع ثمر حائط له أن يستثنى منه ما بينه وبين ثلث الثمر، لا يجاوز ذلك على ما ذكره في باب ما يجوز في استثناء الثمر. وقال آخر: إنه الأمر المجتمع عليه عندهم. والصبرة عنده، والجزاف من الطعام كله كثمرة الحائط، سواء في بيع ذلك قبل قبضه كالعرض. ١٣٢٩ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٠/٦. وذكره ابن عبيد البر في الاستذكار برقم ١٣١٣.

كتاب البيوع ..... ٣٤٥

فَيَحْتَكِرُونَهُ عَلَيْنَا، وَلَكِنْ أَيْمًا جَالِبٍ حَلَبَ عَلَى عَمُودٍ كَبِيدِهِ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ،  
فَذَلِكَ ضَيْفٌ عُمَرُ فَلْيَبِيعْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ، وَلْيُمْسِكْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «لا حكرة فى سوقنا» يريد المنع من الاحتكار فى سوق المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام؛ لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقوات وضيقها على المتقوتين بها، وذلك يمنع الادخار لما فيه من التضيق على الناس فى أقواتهم.

وفى هذا أربعة أبواب، أحدها: فى بيان معنى الاحتكار وحكمه. والباب الثانى: فى بيان معنى الوقت الذى يمنع فيه الادخار. والباب الثالث: فى بيان ما يتعلق به فى المنع من الاحتكار. والباب الرابع: فى بيان من يمنع من الاحتكار.

\* \* \*

### الباب الأول فى بيان معنى الاحتكار وحكمه

إن الاحتكار هو الادخار للمبيع، وطلب الربح بتقلب الأسواق. فأما الادخار للقوت، فليس من باب الاحتكار<sup>(١)</sup>.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن احتكار الأقوات وغيرها ليس بممنوع. روى ابن الموزان عن مالك أنه سئل عن التريص بالطعام وغيره رجاء الغلاء، قال: ما علمت فيه بنهى، ولا أعلم به بأساً يحبس إذا شاء، ويبيعه إذا شاء، ويخرجه إلى بلد آخر. قيل لمالك: فمن يتناع الطعام فيحب غلاءه، قال: ما من أحد يتناع طعاماً أو غيره إلا ويحب غلاءه.

مسألة: ويتعلق المنع بمن يشتري فى وقت الغلاء أكثر من مقدار قوته، وذلك أيضاً على ضربين، أحدهما: أن يكون من أهل موضع الابتاع أو غيره، فإن كان من أهل

---

(١) هكذا تعريف الاحتكار عند المالكية. وعرفه الحنفية بقولهم: الاحتكار لغة مصلح حكر أى حبس فهو احتباس الشيء انتظار لغلائه. وعرفه الشافعية بأنه: إمساك ما اشتراه وقت الغلاء، بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة. وقال الحنابلة الاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط: أحدهما: أن يكون بطريق الشراء، لا الجلب. ثانيهما: أن يكون المشتري قوياً أى من الحبوب المقتناة ونحوها. ثلاثهما: أن يضيق على الناس بشرائه بأمرين: أحدهما: أن يكون فى بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والقفور. والثانى: أن يكون فى حال الضيق بأن يدخل البلد قافلة فيأدر ذرو الأموال لشراؤها، ويضيقون على الناس، وعلى هذا لا فرق بين البلد الصغير والكبير. انظر: تبين الحقائق ٢٧/٦. مغنى المحتاج ٣٨/٢. المغنى ٢٢١/٤. رد المحتار ٢٨٢/٥.

٣٤٦ ..... كتاب البيوع

الموضع، فحكمه ما ذكرنا، وإن كان من غيره، فلا يخلو أن يشتري بالفسطاط للريف أو بالريف للفسطاط أو يشتري بموضع من الريف لغيره.

فإن اشترى بالفسطاط للريف، فلا يخلو أن يكون بالفسطاط كثيراً فلا يضيق على أهله، أو قليلاً يضيق على أهله، فإن كان كثيراً أو عند أهل الريف ما يغنيهم، ففي كتاب ابن المواز عن مالك: يمنعون ذلك.

وروجه أن الفسطاط عملة الإسلام ويجتمع الناس، فإذا تساوت حاله وحال الأطراف منع الانتقال منه، لأنه إذا فسد فسدت الأرياف والجهات، ولا تفسد الجهات مع صلاحه؛ لأن قيامها به.

مسألة: وإن كانت الحاجة بالريف والكثرة بالمصر جاز اقتنيات أهل الأرياف منه بالإخراج إليهم؛ لأن جلب الطعام إلى المصر وادخاره بها إنما هو عدة للمصر وأريافه وجهاته، وإن كان بالمصر قليلاً يخاف من شراء أهل الأرياف له وإخراجه عنه مضرة منعوا من إخراجه لتساوى الحالين، فإن ابتاعوه وأكلوا بالمصر لم يمنعوا منه؛ لأنه لا يجوز إسلامهم للضرر والهلكة، وإنما يمنعون من إضعاف المصر بإخراج الطعام منه؛ لأنه إذا لم يكن بد من إتلاف الجهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى.

\* \* \*

### الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار

إن لتلك حالتين، إحداهما: حال ضرورة وضيق، فهذا حال يمنع فيها من الاحتكار ولا خلاف نعلمه في ذلك. والثانية: حال كثرة وسعة، فهنا يختلف أصحابنا، فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يمنع فيها من احتكار شيء من الأشياء.

قال مالك: ومما يعيبه من مضي ويرون ظلماً منع التجر إذا لم يكن مضر بالناس ولا بأسواقه. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك، أن احتكار الطعام يمنع في كل وقت. فأما غير الطعام، فلا يمنع احتكاره إلا في وقت الضرورة دون وقت السعة.

وجه ما رواه ابن القاسم أن يمنع في وقت السعة منع أهل الاحتكار منفعة لا مضرة على غيرهم في إباحتها، ولا منفعة لهم في منعها، وذلك غير جائز كما لا يجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة.

كتاب البيوع ..... ٣٤٧

فرع: فإذا قلنا برواية مطرف وابن الماجشون، فإن جميع القطاني والحبوب التي هي للفقوت والعلوفة تتعلق بها هذا المنع، وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهها، فإن ذلك كله بمنزلة القمح، رواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب.

\* \* \*

### الباب الثالث: وهو ما يمنع من احتكاره

فالذي رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك، أن الطعام وغيره من الكتان والقطن وجميع ما يحتاج إليه في ذلك سواء، فيمنع من احتكاره ما أضر ذلك بالناس. ووجه ذلك أن هذا مما تدعو الحاجة إليه لمصالح الناس، فوجب أن يمنع من إدخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام.

\* \* \*

### الباب الرابع: في بيان ما يمنع من الاحتكار

أما ما يمنع من الاحتكار، فإن الناس في ذلك على ضربين، ضرب صار إليه بزراعته أو جلابه، فهذا لا يمنع من احتكاره، ولا من استدامة إمساكه ما شاء، كان ذلك ضرورة أو غيرها. روى ابن المواز عن مالك أنه قال: يبيع هذا متى شاء، ويمسك إذا شاء بالمدينة وغيرها.

مسألة: والضرب الثاني من صار إليه الطعام بائتياع بالبلد، فإن المنع به في وقتين، أحدهما: أن يبتاعه في وقت ضرورة، وقد قدمنا بيان ذلك. والثاني: أن يبتاعه في وقت سعة وجواز الشراء، ثم تلحق الناس شدة وضرورة إلى الطعام، ففي كتاب ابن المواز: قيل لمالك: فإذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أبيع عليهم، قال: ما سمعته. وقال في موضع آخر: فإذا كان في البلد طعام مخزون واحتيج إليه للغلاء، فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه إلى السوق فيباع.

ووجه ذلك أنه إنما أبيع لهم شرائه ليكون عدة للناس عند الضرورة.

مسألة: وإن احتكر شيئا من ذلك من لا يجوز له احتكاره، ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال: يتوب ويخرجه إلى السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به لا يزداد فيه شيئا.

ووجه ذلك أن المنع قد تعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاجة، فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أولا حين ابتياعه إياه، فقد رجع عن فعله الممنوع منه.

٣٤٨ ..... كتاب اليهود

مسألة: فإن أبي من ذلك، فقد قال ابن حبيب: يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم ثمنه، فبسعره يوم احتكاره.

ووجه ذلك أنه لما كان هذا الواجب عليه، فلم يفعل، أجبر عليه وصرف الحق إلى مستحقه.

فصل: وقوله: «ولكن أئما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف» قال عيسى بن دينار: معناه جلب في قلب الشتاء وشدة برده وقلب الصيف وشدة حره، فيلقى النصب في سفره من الحر والبرد.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: إن معناه على ما يعتمد عليه من كبده، ويريد بذلك إن كان يجلب على ظهره أو على ظهر دابته، فأضاف كبدها إليه بحق ملكه لها واختصاصها به.

فصل: وقوله رضي الله عنه: «فذلك ضيف عمر فليع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله» يريد أن عمر يمنعه ممن أراد إجباره على البيع، وأضاف المشيئة إلى الله تعالى: ﴿وَمَا تَشَاؤُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ [الإنسان: ٣٠] فلا يشاء الجالب البيع والإمساك إلا أن يشاء الله تعالى.

١٣٣٠ - مَالِك، عَنْ يُونُسَ بْنِ يُونُسَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ، وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيئًا لَهُ بِالسُّوقِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السَّعْرِ، وَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ مِنْ سَوْقِنَا<sup>(١)</sup>.

---

١٣٣٠ - أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٢٠٧/٨. ابن حزم في المحلى ٤٠/٩. وذكره ابن عبد البر في الاستدكار برقم ١٣١٤.

(١) قال في الاستدكار ٣١/٢٠ أما الشافعي فروى عن الدراوردي، عن داود بن صالح التمار، عن القاسم بن محمد، عن عمر أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة، وبين يديه غراوتان فيهما زبيب، فذكر نحو حديث مالك: إما إن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك بيتك، فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطبًا في داره، فقال له عمر: إن الذي قلت ليس بعزيمة مني، ولا قضاء، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت، وكيف شئت فبيع. قال الشافعي: وليس هذا بخلاف لما رواه مالك، لأن مالكًا روى بعض الحديث، وهذا العصاة. قال الشافعي: والناس مسلطون على أحد لهم، ليس لأحد أن يأخذها، ولا شيئًا منها بغير طلب أنفسهم إلا في المواضع التي أوجب الله تعالى عليهم فيها الحقوق، وليس هذا منها. =

١٣٣١ - مَالِكُ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ كَانَ يَنْهَى عَنِ الْحُكْرِ.

الشرح: قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه: «إما أن تزيد فى السعر، وإما أن توقع من سوقنا» روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى ذلك أن حاطب بن أبى بلتعة كان يبيع دون سعر الناس، فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والتسعير على ضربين، أحدهما: هذا الذى ذكرناه من أن من حط من سعر الناس أمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق.

وفى ذلك ثلاثة أبواب، أحدهما: فى تبين السعر الذى يؤمر من حط عنه أن يلحق به. والباب الثانى: فى تبين من يختص به ذلك من البائعين. والباب الثالث: فى تبين ما يختص به ذلك من المبيعات.

\* \* \*

#### الباب الأول: فى تبين السعر الذى يؤمر من حط عنه أن يلحق به

والذى يختص به فى ذلك من السعر هو الذى عليه جمهور الناس، فإذا انفرد عنهم الواحد أو العدد اليسير يحط السعر أمر من حطه باللحاق بسعر الناس أو ترك البيع.

مسألة: فإن زاد فى السعر واحد أو عدد يسير لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره أو الامتناع من البيع؛ لأن من باع به من الزيادة ليس بالسعر المتفق عليه ولا بما تقام به المبيعات، وإنما يراعى فى ذلك حال الجمهور، ومعظم الناس. وفى العتبة من رواية ابن القاسم عن مالك: لا يقام الناس لخمسة.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أنه يجب أن ينظر فى ذلك إلى قدر الأسواق، والله أعلم وأحكم.

\* \* \*

قال الشافعى: والحركة المكروهة فيما هو قوت، وعن الناس قولهم كالخنطة والشعير، وما كان مثلها عند عدمها، فلا يجوز لأحد الحكمة فى حاجة الناس حتى لا يجدوا منه إلا ما يتلفون به، فحيث لا يتغى لأحد أن يخرج ذهبه، وورقه، فيزاحم الناس على شر الطعام ليحتكره، ويغلى على الناس أسعارهم، وليمنع من ذلك، ويؤدب عليه. وأما الفاكهة، والآدم كله، فلا بأس بحكركه فى كل وقت، وكان سعيد بن المسيب يحتكر الزيت.

١٣٣١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣١٥.



### الباب الثاني: في تبين من يختص به من البائعين

لا خلاف في أن ذلك حكم أهل السوق والباعة فيه، وأما الجالب، ففي كتاب محمد: لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس. وقال ابن حبيب: لا يبيعون ما عدا القمح والشعير إلا بمثل سعر الناس، وإلا رفعوا كأهل الأسواق.

وجه ما في كتاب محمد أن الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر ما يجلبه مع أن ما يجلبه ليس من أقوات البلد، وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه، فربما أدى التحجير عليه إلى قطع الميرة، والبائع بالبلد إنما يبيع أقواتهم المختصة بهم، ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب، ولهذا فرقنا بينهما في الحكرة وقت الضرورة.

وجه ما قاله ابن حبيب أن هذا بائع في السوق، فلم يكن له أن يحط عن سعره؛ لأن ذلك مفسد لسعر الناس كأهل البلد. قال: فأما جالب القمح والشعير، فقال ابن حبيب: يبيع كيف شاء إلا أن لهم في أنفسهم حكم أهل السوق، وإن أرخص بعضهم تركوا، إن قل من حط السعر، وإن كثر المرخصون قيل لمن بقى إما أن يبيع كييعهم، وإما أن ترفع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من بيعه في دار بسعر السوق. وقال ابن حبيب: وينبغي في الطعام أن يخرج إلى السوق كما جاء الحديث.

وجه ذلك أن بيعه في الدور إعزاز له، وسبب إلى غلاته وتطرق لبيعه البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق إذا لم يعرف له ذلك في السوق، فإن كان جالبًا، فليعه في السوق أو في الدار إن شاء على يده.

\* \* \*

### الباب الثالث: فيما يختص به ذلك من المبيعات

أما ما يختص به ذلك من المبيعات، فقال ابن حبيب: إن ذلك في المكيل والموزون، مأكولاً كان أو غير مأكول، دون غيره من المبيعات التي لا تكال ولا توزن.

وجه ذلك أن المكيل والموزون مما يرجع إلى المثل، فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وغير المكيل والموزون لا يرجع فيه إلى المثل، وإنما يرجع فيه إلى القيمة، ويكثر اختلاف الأغراض في أعيانه، فلما لم يكن متماثلاً لم يصح أن يحمل الناس فيه

كتاب البيوع ..... ٣٥١  
على سعر واحد، وهذا إذا كان المكييل والموزون متساويًا في الجودة، فإذا اختلف صنفه  
لم يؤمر من باع الجيد أن يبيعه بمثل سعر ما هو أدون؛ لأن الجودة لها حصة من الثمن  
كالمقدار.

مسألة: وأما الضرب الثاني من التسعير، فهو أن يجد لأهل السوق سعر لبيعوا عليه،  
فلا يتجاوزونه، فهذا منع منه مالك، وبه قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن  
محمد، وأرخص فيه سعيد بن المسيب وربيع بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري.  
وروى أشهب عن مالك في العتبية في صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم  
الضأن ثلث رطل ولحم الإبل نصف رطل وإلا خرجوا من السوق، قال: إذا سعر عليهم  
قدر ما يرى من شرائهم، فلا بأس به، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق.

وجه القول الأول ما روى عن أبي هريرة أنه قال: «جاء رسول الله ﷺ فقال: يا  
رسول الله، سَعَرْنَا، فقال: بل ادعوا الله، ثم جاءه رجل، فقال: يا رسول الله، سَعَرْنَا، فقال: بل الله يرفع ويخفض، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندي  
مظلمة»<sup>(\*)</sup>.

ومن جهة المعنى أن إجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم ظلم لهم  
مناف للملكها لهم.

وجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح العامة والمنع من إغلاء السعر  
عليهم والإفساد عليهم، وليس يجبر الناس على البيع، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر  
الذي يحده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع، ولا يمنع البائع  
ربحًا ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس.

فروع: فإذا قلنا بقول أشهب، ففي ثلاثة أبواب، أحدها: في صفة التسعير. والباب  
الثاني: في ذكر من يسعر عليه. والباب الثالث: فيما يتعلق به التسعير من المبيعات.

\* \* \*

### الباب الأول: في صفة التسعير

قال ابن حبيب: ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم

---

(\*) أخرجه الترمذي حديث رقم ١٣١٤. أبو داود حديث رقم ٣٤٥١. ابن ماجه حديث رقم ٢٢٠٠. أحمد في المسند حديث رقم ١١٤٠٠، ١٣٦٤٣. الدارمي حديث رقم ٢٥٤٥.

٣٥٢ ..... كتاب البيوع  
استظهاراً على صدقهم، فيسألهم كيف يشترون، وكيف يبيعون، فينازلهم إلى ما فيه  
لهم وللعمامة سداد حتى يرضوا به. قال: ولا يجبرون على التسعير، ولكن عن رضا  
وعلى هذا أجازته من أجازته.

ووجه ذلك أن بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشتريين، ويجعل للباعة في  
ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف بالناس، وإذا سعر عليهم من غير  
رضا عما لا ربح لهم فيه، أدى ذلك إلى فساد الأسعار وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال  
الناس.

\* \* \*

### الباب الثاني: في ذكر من يسعر عليهم

أما من يسعر عليهم على هذا القول، فهم أهل الأسواق، وأما الجالب، فلا يسعر  
عليه شيء، إلا أن ما يجلبه على ضربين، أصل القوت، وهو القمح أو الشعير، فهذا لا  
يسعر عليه برضاه ولا بغير رضاه، وليع كيف شاء وأمكنه إذا اتفقوا، قاله ابن حبيب،  
فإن اختلفوا فقد تقدم بيانه قبل هذا، والله الموفق للصواب.

مسألة: وأما جالب الزيت والسمن واللحم والبقول والقواكه وما أشبه ذلك مما  
يشتريه أهل السوق للبيع على أيديهم، فهذا أيضاً لا يسعر على الجالب، ولا يقصد  
بالتسعير، ولكنه إذا استقر أمر أهل السوق على سعر قيل له إما أن تلحق به، وإلا  
فاخرج عنه.

\* \* \*

### الباب الثالث: فيما يتعلق به التسعير من المبيعات

قال ابن حبيب: وهذا فيما عدا القطن والبر، ويجب أن يختص التسعير بالمكيل  
والموزون، وأما غيره، فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه، وقد تقدم معناه من قبل هذا.

\* \* \*

### ما يجوز من بيع الحيوان بعهه ببعض والسلف فيه

١٣٣٢ - مَالِك، عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ حَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي

١٣٣٢ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٢/٦. ومعرفة السنن والآثار ١١٦٠٢/٨. عبد الرزاق  
في المصنف ٢٢/٨. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣١٦. المجموع ٤٥٤/٩. المغني

كتاب البيوع ..... ٣٥٣  
طَالِبُو أَنْ عَلَى بَنِ أَبِي طَالِبٍ بَاعَ جَمَلًا لَهُ يُدْعَى عُصْفِيرًا بِعَشْرِينَ بَعِيرًا إِلَى أَجَلٍ<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله: «باع جملاً يدعى عصفيراً بعشرين بعيراً إلى أجل» على ما قدمناه من بيع الجنس ببعضه ببعض متفاضلاً إلى أجل، إذا تباينت الأغراض فيه وقدمنا من قبل أن الغرض من الإبل القوة على الحمل، فإذا كان هذا الحمل مشهوراً بالقوة على الحمل ما ينفيه غاية في بابه، جاز بيعه إلى أجل بعشرين من جملة الإبل، ولا يخلو أن يباع واحد بعشرين إلا لأنه غاية في بابه، وأن العشرين ليست في الغرض المقصود منها متقدمة، وإنما هي من جملة حواشي الإبل التي لا توصف بذلك ولا تشارك فيه.

١٣٣٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ اشْتَرَى رَاحِلَةً بِأَرْبَعَةِ أَبْعَرَةٍ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ يُوفِيهَا صَاحِبُهَا بِالرُّبْدَةِ.

الشرح: قوله: «اشترى راحلة بأربعة أبصرة مضمونة» الحديث يحتل أن يكون جواز التفاضل فيها إلى أجل؛ لأن الراحلة التي أخذ غاية في الحمل، والراحلة اسم واقع على الذكر والأنثى من الإبل، وكذلك البدنة، وقد تقدم ذلك في كتاب الحج. وأما قوله: «يؤفيه إياها بالربدة» فإنه إذا عين موضع قضاء السلم، جاز ذلك، ولزم على ما قدمناه.

١٣٣٤ - مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ بَيْعِ الْحَيَّوَانِ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ.

١١/٤، ٢٧٨.

(١) قال ابن عبد البر في الاستذكار ٨٠/٢: هكذا هذا الخبر في الموطأ عند جميع الرواة بالموطأ بهذا الإسناد. ورواه عبد الحميد بن سليمان، عن مالك، عن ابن شهاب، عن الحسن وعبد الله ابني محمد بن علي، عن أبيهما أن علياً باع جملاً له يدعى عصفيراً بعشرين بعيراً إلى أجل. فوهم فيه، وأخطأ. والصحيح في إسناده ما في الموطأ، وأما إسناد عبد الحميد، فإثما هو في حديث تحريم المتعة ولحوم الحمر الأهلية، فاعتلط عليه الإسناد، ولم يقم.

١٣٣٣ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٢/٦. ومعرفة السنن والآثار ١١٦٠٣/٨. الشافعي في الأم ٢٥٦/٧. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣١٧. ابن حزم في المحلى ٤٢٠/٨. المجموع ٤٥٤/٩. شرح السنة ٧٥/٨.

١٣٣٤ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣١٨.

٣٥٤ ..... كتاب البيوع

الشرح: قوله في بيع الحيوان: «اثنين بواحد لا بأس به» يحتمل أن يريد به جنسين مختلفين في الخلقة والاسم، وهذا لا خلاف في جوازه، ويحتمل أن يريد به من جنس واحد في الخلقة والتسمية، ولكنهما يختلفان في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس أو الكبير والصغير، إن كان مما يختلف به، وقد تقدم بيانه قبل هذا.

قال مالك: الأمرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالْحَمَلِ بِالْحَمَلِ مِثْلِهِ وَزِيَادَةُ دَرَاهِمٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلَا بَأْسَ بِالْحَمَلِ بِالْحَمَلِ مِثْلِهِ وَزِيَادَةُ دَرَاهِمٍ، الْجَمَلُ بِالْحَمَلِ يَدًا بِيَدٍ وَالْدَّرَاهِمُ إِلَى أَجَلٍ. قَالَ: وَلَا خَيْرَ فِي الْحَمَلِ بِالْحَمَلِ مِثْلِهِ وَزِيَادَةُ دَرَاهِمٍ، الدَّرَاهِمُ نَقْدًا وَالْحَمَلُ إِلَى أَجَلٍ، وَإِنْ أَخْرَجْتَ الْحَمَلُ وَالْدَّرَاهِمُ لَا خَيْرَ فِي ذَلِكَ أَيْضًا<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أن ما يجوز فيه التفاضل نقدًا من غير المققات والذهب والفضة، ويحرم فيه التفاضل فيها، فإن من باع بعضه ببعض يدًا بيد، فلا يفسد ذلك ما

---

(١) قال ابن عبد البر في الاستذكار ٨٢/٢٠ - ٨٣: لا ربا عند مالك، وأصحابه فيما عدا المطعوم والمشروب إذا ما كان، أو قوتًا، والذهب، والفضة إلا فيما دخل معناه الزيادة، والسلف، فإن الزيادة في السلف ربا عند جميع العلماء إذا كان ذلك مسلفًا معلومًا مقصودًا إليه مشروطًا. وعند مالك: ما كان في معنى ذلك، فله حكمه، وإن لم يشترط ذلك، ولا ذكر إذا آل إليه بالجمل بالجمل مثله، وزيادة دراهم، يدًا بيد، ليس فيه شيء من معنى السلف والزيادة عليه؛ لأن السلف بنسبة أبدًا كان حالًا، أو إلى أجل، يدًا بيد، فليس فيه شيء من معنى الزيادة في السلف. وكذلك الجمل بالجمل يدًا بيد، والدراهم إلى أجل، لأن الجمل بالجمل قد حصل يدًا بيد، بالجمل قد حصل يدًا بيد، فيبطل أن يتوهم فيه السلف وعلم أنه بيع. ولا ربا في الحيوان بالحيوان من جهة البيع إلا ما ظن به أن فاعله قصد به استسلافه، والزيادة على المثل فيه لموضع الأجل، كما وصفنا. وأما الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم: الدراهم نقدًا، والجمل إلى أجل، فهذا لم يجر؛ لأنه جمل بجمل مثله في صفته يأخذه إلى أجل، وزيادة دراهم، فصار كأنه أسلفه إياه قرضًا إلى أجل، على أن زاده دراهم معجلة. وكذلك لو كان الجمل، والدراهم إلى أجل؛ لأنه كان استسلف الجمل على أن يرده إليه بصفته، ويرد معه إليه دراهم لموضع السلف، فهذا سلفٌ جر منفعة، وهي الزيادة على مثل ما أخذ المستسلف؛ هذا كله مذهب مالك. ومعنى قوله لأن الحيوان بالحيوان عنده لا يجوز فيه النسبة إلا أن تختلف الأغراض فيه، والمنافع بالحاجة، والقرابة، ونحو ذلك، وإنما المراهة في هذا الباب تأخير أحد الجملين، وسواء كانت الدراهم نقدًا أو نسبة، لأنه إذا تأخر أحد الجملين صار جهلاً بجمل نسبة، وزيادة دراهم، فلا يجوز. وقد قال بقول مالك في الجمل بالجمل: محمد بن سيرين، وقتادة.

كتاب البيوع ..... ٣٥٥

كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس، نقدًا أو إلى أجل، بعد أن يتعجل المتحاشسان، فإن تأجل شيء من جنسهما، لم يجوز ذلك بوجه، وهذا عقد الباب.

ووجه ذلك أنه إذا لم يتأجل شيء من جنسهما؛ فقد سلما من السلف، فلا بأس بالزيادة، وإذا تأجل شيء من جنس ما تعجل فقد صار سلفًا. وازداد أحدهما فيه ما أفسد السلف.

قال مالك: «ولا بأس أن يتناع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبيرة من الحمولة من حاشية الإبل، وإن كانت من نعام واحدة فلا بأس أن يشتري منها اثنان بواحد إلى أجل إذا اختلفت فإن اختلفت، وإن أشبه بعضها بعضًا، واختلفت أجناسها أو لم تختلف، فلا يؤخذ منها اثنان بواحد إلى أجل».

قال مالك: «وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة، فإذا كان هذا على ما وصفت لك، فلا يشتري منه اثنان بواحد إلى أجل، ولا بأس أن يبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذي اشتريته منه إذا اتفقت ثمنه»<sup>(\*)</sup>.

الشرح: قوله، رحمه الله: «ولا بأس أن يباع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبيرة من الحمولة» ويحتمل أن يريد بالنجيب جنسًا من الإبل يختص بهذا الاسم وأكثرها يركب بالسروج؛ لأنها للمشي السريع، وليست للحمل، فهو نوع من الإبل يقال لها البخت كما يقال لغيرها الهجن، ويقال البخت والعراة.

ويحتمل أن يريد بالنجيب الفاره القوي على الحمل، كما يقال رجل نجيب، وقرس نجيب، إذا كان متقدمًا في جنسه، فيكون هذا وصفًا لذلك الجمل دون وصف نوعه ولا جنسه، فالحمولة من الإبل، هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للدر والنسل خاصة وحواشيها أدونها وليست بوصف المتقدم منها بأنه من الحواشي، وهذا أظهر في قول مالك رحمه الله البعير الفاره النجيب القوي على الحمل المتناهي فيه بالبعيرين اللذين يحملان إلا أنهما من دون الإبل، وإن كان المعجل والمؤجل من نوع واحد.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: «ولا يجوز عندى أن يريد به النجيب من

(\*) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٨٤/٢٠.

٣٥٦ ..... كتاب البيوع

النوع؛ لأن ذلك ليس فى الأغلب مما يغلب عليه، فيوصف بأنه حمولة. وفى كتاب محمد بن المراز وابن حبيب: وأما الإبل، فما كان فيه النجابة والرحلة صنف، فجمع بين النجابة والرحلة وعدل عن ذكر الأنواع، ووصفها بالنجب والبحت والعراة والهجن.

قال ابن حبيب: والحمولة، وإن لم يكن لها فضل نجابة ولها فضل عمل تحمل القباب والمحمل يسلم فى حواشى الإبل، يريد أن يكون لها قوة على الحمل.

وإن لم تكن لها تلك النجابة فى خلقها كالفرس الجواد فى جريه، وإن لم يكن من عتاق الخيل فى صورته لكنه لو اجتمعت فى البعير حسن الخلقة والقوة على الحمل لكان أين كالقصاحة فى العبد إذا اجتمعت مع التجارة كانت أين، فإن انفردت القصاحة لم يكن لها حكم وإن انفردت التجارة ثبت لها حكم، فكذلك النجابة والحمولة.

فصل: وقوله، رحمه الله: «كانت من نعم واحدة» يحتمل أن يريد به من قطيع واحد ومن نسل فحل واحد، ويحتمل أن يريد به وإن كان نوعها واحداً، فإذا اختلفت بما ذكرناه من القوة على الحمل، فإن اختلفها، جاز أن يباع منها واحد باثنين إلى أجل لما ذكرناه من اختلفهما فى المنفعة المقصودة من الجنس.

فصل: وقوله، رحمه الله: «وإن أشبه بعضها بعضاً، واختلفت أجناسها أو لم تختلف، فلا يؤخذ اثنان بواحد» يريد أنها إذا اشتبهت فى المنفعة المقصودة وتقارنت فيها، وهى القوة على الحمل، فسواء كان جنسها واحداً بأن تكون هجناً كلها وعراياً كلها أو هجناً كلها أو اختلفت أجناسها، فكان بعضها هجناً وبعضها عراياً أو على غير ذلك من الأجناس، فإنه لا يجوز منها واحد باثنين إلى أجل.

فصل: قوله: «وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل فى نجابة ولا رحلة» يريد نهاية التساوى، وهو أن يكونا متساويين فى جنس الخلقة، ونوعها والصبر على طول السير والقوة على الحمولة، وهى الرحلة، وإنما أراد أن يبين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك، وذكر رحمه الله كل ما له تأثير فى المنع من ذلك، وقد تقدم أن جنس الخلقة وتماها مؤكد للقوة على الحمل كالقصاحة فى العبد مع التجارة.

قال: «فإذا كان هذا على ما وصفت» يريد من تساويهما فى المعنيين المذكورين،

كتاب البيوع ..... ٣٥٧

«فلا يشتري واحد منه بائنين إلى أجل» يريد أن تساويهما واتفاق الأغراض فيهما يخرج ذلك عن حد البيع إلى حد الغرض الذي يتنافى في التفاضل.

**فصل:** وقوله: «ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت منه قبل استيفائه من غير الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه» يريد أنه وإن كان مطعوماً بعد الزكاة، فإنه ليس حكمه حكم المطعومات في المنع من بيعه قبل استيفائه على الكراهية في الجزاف، وعلى التحريم في المكيل والموزون، وما يثبت في الذمة من الحيوان والعروض، فإنه يجوز بيعه قبل استيفائه.

وقوله: «من غير الذي اشتريته منه» تحقيق للمعنى البيع؛ لأنه قد يكون من بائعه منه على وجه الإقالة وربما كان الأغلب من معاملته فيه.

**فصل:** وقوله، رحمه الله: «إذا انتقدت ثمنه» يريد والله أعلم أن لا يبيعه بدين، وذلك أنه لا يخلو أن يكون الحيوان والعرض مؤجلاً أو غير مؤجل، فإن كان مؤجلاً لم يجوز بيعه بمؤجل ممن هو عليه ولا من غيره لأنه يدخله في بيعه ممن هو عليه فسخ دين في دين، ويدخله في بيعه من غير الكالي بالكالي، وكلاهما يمنع صحة العقد، وهل يجوز أن يسلم فيه رأس مال السلم، ويسلم في المسلم فيه، ولا يجوز على غير ذلك وسيأتي ذكره، إن شاء الله تعالى.

**قال مالك:** وَمَنْ سَلَفَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَوَصَفَهُ وَحَلَّاهُ وَنَقَدَ ثَمَنَهُ، فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَهُوَ لَا يَزِمُ لِلْبَائِعِ وَالْمُبْتَاعِ عَلَى مَا وَصَفَا وَحَلَّاهُ، وَلَمْ يَزَلْ ذَلِكَ مِنْ عَمَلِ النَّاسِ الْجَائِزِ بَيْنَهُمْ؛ وَالَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ يَلْدِنَا<sup>(\*)</sup>.

(\*) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٩١/٢٠، وقال: اختلف السلف، والخلف في السلم في الحيوان الموصوف. فقال مالك، والشافعي، والليث، والأوزاعي: السلف في الحيوان الموصوف جائز كمائر الموصوفات. وهو قول عبد الله بن عمر. وقال الثوري، والحسن بن صالح، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: لا يجوز السلف في الحيوان. وهو قول ابن مسعود، وعبد الرحمن بن سمره. قال أبو عمر: احتج من لم يجوز السلف في الحيوان بأنه لا يضبط ضبطاً صحيحاً بالصفة؛ لأن السن، واللون يتباينان تبايناً بعيداً؛ لأن الفارح القوي يكون متقدماً في الثمن، والقيمة، والجودة، والفرلغات، ونحو هذا في سائر الحيوان. واحتج أهل الحجاز بأن الحيوان يثبت في الذمة بالصفة بدليل ثبوت ذلك في الذمة من الإبل كبيت غناضي، وبيت لبون، وحنضة، وحقة، وخلقية، ومعلوم، أنها تختلف، وقد جاءت السنة في الديارات بثبوتها في ذمة من رجبت عليه. واحتجوا أيضاً بأن رسول الله ﷺ بكراً على إبل الصدقة. قال أبو عبد الله المروزي: -



٣٥٨ ..... كتاب البيوع

الشرح: وهذا كما قال رحمه الله أن السلف في الحيوان بالحلية والصفة جائز لازم، ويلزم المسلم إليه تلك الصفة عند انقضاء الأجل، ويلزم المسلم قبضها، فإن كرهها واستغلاها، فقد تقدم الاستدلال على صحة ذلك بما يغنى عن إعادته.

قال مالك: وعلى هذا أهل العلم ببلدنا، وإنما يخالف في ذلك أهل العراق.

\* \* \*

### ما لا يجوز من بيع الحيوان

١٣٣٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ، وَكَانَ يَبْعُ يَتْبَاعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَتَنَاقُ الْحِزُورَ إِلَى أَنْ تُتَنَجَّ النَّاقَةُ ثُمَّ تُتَنَجَّ الْبُيْ فِي بَطْنِهَا<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله: «نهى عن بيع حبل الحبل»<sup>(٢)</sup> الحبل هو الحمل والحبل الجنين، فكأنه

حدثني أبو قدامة، قال: سألت يحيى بن سعيد، وعبد الرحمن بن مهدي، عن السلم في الحيوان؟ فقالوا: لا بأس به واحتجنا بحديث أبي رافع أن النبي ﷺ استسلف بكراً.

١٣٣٥ أخرجه البخاري في البيوع ٢١٤٣، السلم ٢٢٥٦، المناقب ٣٨٤٣. ومسلم في البيوع ١٥١٤. والترمذي في البيوع ١٢٢٩، ١٣٠٨. والنسائي في البيوع ٤٦٢١، ٤٦٢٢، ٤٦٢٣، ٤٧٠٢، ٤٧٠٣، ٤٧٠٤. وأبو داود في البيوع ٣٣٨٠، الطب ٣٨٧٨. وابن ماجه في التجارات ٢١٩٧، ٢٢٠٦. وأحمد في مسند العشرة للبشرين بالجنة ٣٩٦، مسند المكثرين من الصحابة ٤٤٧٧، ٤٥٦٨، ٤٦٢٦، ٥٢٨٥، ٥٤٤٣، ٥٤٧٦، ٥٨٢٧، ٦٢٧١، ٦٤٠١. والبيهقي ٣٤١/٥، عن ابن عمر. وأحمد ٥٦/١، عن ابن عمر. وذكره الهيثمي في المجمع ١٠٤/٤، عن عبيد بن غفلة. وأبي نعيم في الحلية ٣٥٢/٦، عن ابن عمر.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ١١٩/٨: قد جاء تفسير هذا الحديث كما ترى في سياقه، وإن لم يكن تفسيره مرفوعاً فهو من قبل ابن عمر، وحسبك. وبهذا التأويل، قال مالك، والشافعي، وأصحابهما، وهو الأجل المجهول، ولا خلاف بين العلماء أن البيع إلى مثل هذا من الأجل لا يجوز، وقد جعل الله الأهلة مواقيت للناس، ونهى رسول الله ﷺ عن البيع إلى مثل هذا من الأجل. وأجمع المسلمون على ذلك، وكفى بهذا علماً. وقال آخرون في تأويل هذا الحديث: معناه بيع ولد الجنين الذي في بطن الناقة. هذا قول أبي عبيد. قال أبو عبيد، عن ابن علي: هو نتاج التاج وبهذا التأويل قال أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه. وقد فسر بعض أصحاب مالك هذا الحديث بمثل ذلك أيضاً، وهو بيع أيضاً مجتمع على أنه لا يجوز ولا يحل؛ لأنه بيع ضرر مجهول وبيع ما لم يخلق، وقد أجمع العلماء على أن ذلك لا يجوز في بيع المسلمين.

(٢) «حبل الحبل» بفتح الحاء والباء فيهما، ورواه بعضهم بسكون الباء في الأول. قال القاضي-

باعه إلى أن ينقضى حمل الجنين الذى فى بطن الناقة ينتج، ثم تحمل فيحل البيع بانقضاء حملة، وذلك على ضربين، أحدهما: أن يكون الأجل يتقتر به. والثانى: أن يكون المبيع هو الجنين الثانى. فأما الأول، فلا يجوز لأن الأجل مقصود بالعقد، فيجب أن يكون معلوماً.

والذى يدخل الفساد فيه أمران، أحدهما: الجهالة به، والثانى: أن يكون بعيداً يدخله الغرر لبعده. فأما الأول، فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتج الناقة أو ينتج ما فى بطنها أو إلى قدوم فلان أو نزول المطر وغير ذلك مما يختلف اختلافاً متبايناً تختلف الأغراض باختلافه.

مسألة: وإن كان إلى أجل بعيد جداً، فقد روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة. وقال ابن القاسم فى الموازية: أنه جوز ذلك إلى عشر سنين وكرهه إلى عشرين سنة، قال: ولا أفسخه إلى ستين سنة أو تسعين سنة.

١٣٣٦ - مَالِك، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: لَا رِبَا فِي الْحَيَوَانِ، وَإِنَّمَا نُهِيَ مِنَ الْحَيَوَانِ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَايِيحِ وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ، وَالْمَضَامِينُ يَبِيعُ مَا فِي بُطُونِ إِنَاثِ الْإِبِلِ، وَالْمَلَايِيحُ يَبِيعُ مَا فِي ظُهُورِ الْجِمَالِ.

الشرح: قوله: «لا ربا فى الحيوان» معناه والله أعلم، لا يثبت فيه حكم تحريم التفاضل يلبأ بيد على ما يثبت فى المدخر المقتات، وأنه يجوز فى الحيوان من التفاضل ما لا يجوز فى ذلك، ولذلك يقال علة الربا عندنا فى البر الاقتيات والادحار، وعند الشافعى الطعم، وعند أبى حنيفة الوزن والكيل، فصارت لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم بعرف استعمال الفقهاء.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاييح وحبل الحبلية». وقال مالك، رحمه الله: «المضامين ما فى بطون إناث الإبل والملاييح ما فى ظهور الفحول» وقال غير مالك: المضامين ما فى ظهور الفحول، والملاييح ما فى بطون الإناث، والأول أظهر وأكثر، ولا خلاف بين الفقهاء فى الحكم أنه لا يجوز أن يباع ما فى بطن الناقة من جنين ولا ما فى ظهر هذا الفحل بمعنى أنه يحمله البائع على

حياض والنوى: وهو غلط. قال أهل اللغة: الحبلية هنا جمع حابل ككتاب وكتبة، وتفسيره فى

آخر الحديث من قول ابن عمر راوى الحديث. قاله السيوطى فى تنوير الحوالك ٢/٧٠.

٢٦٠ ..... كتاب البيوع  
 ناقته، فإذا أتحته كان للمشتري ومن ذلك أيضا أن يعطيه ثمنا على أن يحمل فحله  
 على ناقة المشتري، فهذا أيضا لا يجوز لما فيه من الغرر، وعليه يتأول مالك ما روى عن  
 النبي ﷺ أنه نهى عن عسيب الفحل<sup>(١)</sup>.

وأما إذا استأجره على أن ينزبه على ناقته أكواما معدودة عددها يسير يمكن أن  
 يتأتى منه في وقت أو أوقات متقاربة، فلا بأس بذلك، لأن الفحل معلوم معين،  
 والأكوام معلومة، فليس فيها شيء من الغرر ولا الجهالة.

قال مالك: لا ينبغي أن يشتري الرجل شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه،  
 وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقد ثمنه لا قريبا ولا بعيدا.

قال مالك: وإنما يكره ذلك لأن البائع يتفيع بالثمن، ولا يدرى هل توجد تلك  
 السلعة على ما رآها المشتري أم لا، فلذلك كره ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا  
 موصوفا<sup>(٢)</sup>.

الشرح: قوله: «ولا يشتري الحيوان الغائب المعين بالنقد قريبا ولا بعيدا» هذه رواية  
 الموطأ. وروى عنه ابن عبد الحكم في الحيوان خاصة، والذي روى عنه في غير الموطأ  
 في المدونة وغيرها: أنه يجوز النقد فيما قرب دون ما بعد، فعلى هذا له روايتان في  
 القرب، إحداهما: أنه لا يجوز ذلك، وهي رواية الموطأ<sup>(٣)</sup>.

(\*) أخرجه النسائي في الصغرى حديث رقم ٤٦٧٣، وابن ماجه حديث رقم ٢١٦٠. أحمد في  
 المسند حديث رقم ٩١٠٨. الدارمي حديث رقم ٢٦٢٣، ٢٦٢٤.

(١) قال ابن عبد البر في الاستذكار ١٠١/٢٠: أما بيع الحيوان الغائب، وغير الغائب أيضا عن  
 العلماء في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: قول مالك: إن ذلك جائز، فإن رآه على الصفة لزم فيه  
 البيع، والشراء، ولا خيار للرؤية في ذلك، إلا أن يشترط المشتري. والثاني: أن بيع الغائب على  
 الصفة، وعلى غير الصفة جائز، وللمبتاع خيار الرؤية، فإذا رآه ورضيه تمت الصفقة، وصح البيع.  
 هذا قول الكوفيين والشافعي. والثالث: أنه لا يجوز بيع الغائب على الصفة، ولا على غير الصفة،  
 ولا يجوز إلا بيع عين مرئية، أو صفة مضمونة في الذمة وهو السلم. هذا هو المشهور من قول  
 الشافعي.

(٢) قال في الاستذكار ١٠١/٢٠: أما النقد المذكور في هذه المسألة، فإنه كرهه مالك؛ وقد  
 ذكر الوجه الذي له كرهه؛ لأنه زعم أنه يدخل بيع وسلف. وقد اختلف أصحابه في جواز النقد  
 في باب بيع الحيوان الغائب، وغير الحيوان. وذكر ابن المواز: عن ابن القاسم أنه قال: إن كانت  
 الغيبة مثل البريد أو البريد، فلا بأس بالنقد فيه. وقال أشهب لا بأس بالنقد فيه اليوم، =

وروجه أنه مبيع غائب ينقل ويحول، فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعيد الغيبة.  
والرواية الثانية أنه يجوز. ووجهها أن ما قرب يقل فيه الضرر لقرب إمكان قبضه، وإن دخله نقص عرف وقت نقصه، فكان ذلك كالحاضر؛ لأنه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضر البيع، بل قد يجوز ذلك، والمبيع غائب في دار البائع وخزنه.  
فرع: فإذا قلنا بالفرق بين القرب والبعد، فقد روى ابن المواز عن مالك: يجوز النقد فيما كان على البريد والبريدين، ثم رجع، فقال: على اليوم ونحوه، ويجوز على مسيرة اليوم واليومين، وبه قال أشهب وابن القاسم.

وروى ابن القاسم عن مالك في الحيوان خاصة البريدين. وروى ابن وهب عنه: لا ينقد في الطعام يكون على نصف يوم حتى يقرب جدًا.

مسألة: والبيع بالرؤية المتقدمة على وجهين، أحدهما أن يقع على الإطلاق. والثاني: أن يشترط البائع أن المبيع على الصفة التي كان عليها حين رآه المبتاع. فأما الأولى، فإنه لا يجوز ذلك إلا في مدة لا يكاد المبيع يتغير فيها غالبًا، هذا قول ابن القاسم.

وأما مالك رحمه الله فلم يفرق في قوله وإنما قال: يجوز البيع برؤية متقدمة، وهذا الذي قاله ابن القاسم لا يجب أن يعتبر به لأن المبيع قد يتغير في طول المدة عما عرفه عليه المبتاع، فإذا كان هذا الغالب من حاله حمل عليه: قال ابن القاسم في المدونة: أن تقادم تقادما يتغير فيه فالصفقة فاسدة. ووجه ذلك ما قدمناه.

مسألة: وإن شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤية، ففي المدونة أن العشرة أعوام مما تتغير فيها السلع فلا تباع إلا بشرط أنها على ما كانت عليه، وذلك فيما يبقى على حاله في مثل هذه المدة كالثياب، ولا يمكن هذا في الحيوان لأن سنه يتغير وقال

---

«اليومين كان حيوانًا، أو طعامًا. قال أشهب: لا بأس به. وإن كان بعيدًا لم يحز النقد فيه كان للبيع ضارًا، أو ما كان من شيء. وروى ابن القاسم، عن مالك أنه قال: لا بأس بالنقد في الدور، والعقار كله؛ لأنه مأمون. وروى أشهب عن مالك مثل ذلك، وخالفه، فلم ير النقد في شيء منه. وأجاز ابن القاسم النقد في المبيع على الصفة طعامًا كان أو غيره إذا كان على اليوم واليومين. قال أبو عمر: إنما كره مالك النقد في الحيوان الغائب؛ لأن الحيوان يسرع إليه التغير ما لا يسرع إلى غير الحيوان، فكان عنده في معنى البيع، والسلف إذا نقد فيه يدخله ذلك على مذهبه في الأغلب السرعة تغيره، وليس العقار كذلك. وعلة أشهب في تسويته بين العقار، وغيره ما جعله مالك علة في ذلك؛ لأنه ربما لم يوجد على الصفة، فيكون البائع قد انتفع بالثمن، فأشبه البيع، والسلف.

٣٦٢ ..... كتاب البيوع

سحنون: وليس الحولى كالرباعى والجدع كالقارح فيهن أنه يجوز فى مدة يمكن أن لا يتغير فيها، وبذلك فارق الحولى الرباعى لأنه أسرع استحالة وفارق الجدع القارح لأنه أسرع استحالة منه.

وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن رأى عبداً منذ عشرين سنة ثم اشتراه على صفة، فذلك جائز ولا ينقد، وهو بيع على الصفة التى كان رأى فهذا، وإن كان أراد أن العشرين سنة من قصار المدد فغير ظاهر لأن هذه مدة يعلم أنه تتغير فيها الأسنان غالباً، وإن كان أراد أن إطلاق العقد محمول على أنه بمنزلة من شرط أنه على الصفة التى كان رآه عليها، وهو قوله، فذلك بخلاف ظاهر المدونة لقوله فى عشرة أعوام: لا يجوز ذلك إلا أن يشترط أنها على ما كانت عليه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وفى صحة بيع المبيع البعيد الغيبة على ما ذكرناه شرطان، أحدهما: أن لا يضرب لقبضه أجلاً. روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم: إن ضرب لذلك أجلاً، لم يجوز. زاد محمد بن المواز: قريباً ولا بعيداً.

وروجه ذلك أن أجل قبضه يفسد لأنه متقدر تقديرين، أحدهما: مسافة ما بين بلد البيع وبلد المبيع، والثانى: الأجل الذى يضربانه، وذلك يمنع صحة العقد كما لو اكترى دابة من مصر إلى الشام على أن يقطع ذلك فى مدة سميها.

مسألة: والشرط الثانى أن لا يشترط المبتاع على البائع حمل المبيع إلى بلد بعيد يستوفيه فيه منه، وإن كان موضع العقد، فإن شرط ذلك لم يجوز، قاله ابن القاسم فى العتية، وهذا على وجهين، أحدهما: أن يستوفى المبتاع المبيع حيث شرطاً بينهما حمله، والثانى: أن يشترط قبضه فى موضعه ثم يكون على البائع حمله.

فأما الأول فهو الذى قلنا: إنه لا يجوز. وقال محمد بن المواز: وإنما لم يجوز من أجل الضمان. ومعنى ذلك أنه تضمنه له البائع فى حمله الذى يختص بغرض المبتاع مع ما فى السفر من الغرر إلا أن تكون المسافة اليسيرة التى لا غرر فيها غالباً.

مسألة: وأما الوجه الثانى فهو جائز لا يضمن البائع المبيع لما يختص بغرض المبتاع وإنما يضمنه لمعنى يخصه، وذلك أن الطعام مضمون على الكرى إذا غاب عليه وانفرد بحمله دون صاحبه وحكم هذا الضمان حكم ضمان المبيع قبل الاستيفاء، وبذلك يختص هذا بنوع من الطعام، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فأما البعيد الغيبة، فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول كالثياب والأطعمة

كتاب البيوع ..... ٣٦٣

والعروض المنقولة، أو مما لا ينقل كالأرض والدور والأصول الثابتة والأشجار، فأما ما ينقل فلا يجوز النقد فيه. زاد محمد بن المواز: وإن شرط الضمان على المبتاع لما في ذلك من الغرر لأنه لا يدري ما آل إليه حاله منذ زال عن بائعه ولا يكاد أن ينتهي خبره فيعتبر وقت ضياعه، وما يطرأ عليه من النقص والزيادة، فإن كان على غير النقد جاز لسلامة ذلك من الغرر.

مسألة: وأما الأصول الثابتة، فجوز ذلك فيها ابن القاسم على النقد، وهو المشهور من مذهب مالك ومنع منه أشهب.

وجه القول الأول أنه إنما منع مالك ذلك في الحيوان والعروض لسرعة استحالتها في أنفسها وإمكان نقصها، فإذا قبض البائع الثمن فلم يقبضه على ثقة أنه له لجواز أن يكون المبيع قد هلك أو دخله نقص أو يدخله في المستقبل، فيجب عليه رد الثمن سلفاً.

وإذا كان ذلك مما يتكرر فقد قبضه على أنه إن قبض المبتاع المبيع فهو ثمنه، وإن لم يقبضه كان عنده سلفاً يرده، فلم يجوز فيه اشتراط النقد، وأما الأصول الثابتة فإنها مأمونة لا يدخلها في الأغلب نقص ولا زيادة ولا تغير، ولذلك كان ضمانها من المبتاع، فالبائع إنما يقبض الثمن على أنه له في الأغلب كالمبيع الحاضر، وإن جاز أن يؤجل به عيب يوجب عليه رد الثمن لما كان يقل ويندر لم يؤثر في صحة العقد.

وجه القول الثاني أن هذا معين بعيد الغيبة فلم يجوز بيعه بشرط النقد كالحیوان.

فصل: وقوله: «وإن كان قد رآه ورضيه» يريد أن المبتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد «وإن كانت تقدمت رؤية المشتري له» يريد أن للرؤية تأثيراً في بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عند مالك بيعها إلا برؤية متقدمة أو صفة خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن ذلك جائز، وللمبتاع خيار النظر.

والدليل على ما نقوله أن هذا مجهول الصفة عند المبتاع حال العقد، فلم يجوز بيع أصله إذا قال له بعثك ما في يدي.

فروع: وهذا إذا كان على وجه البيع والمكايسة، فأما إذا كان على وجه المعروف والمكايمة، فإن ذلك جائز، ويلزم المولى دون المولى، وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت سلعة رخصية، فيقول له آخر: وليها، فيقول: قد فعلت، ثم يقول له هي دابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكذا لأن هذا العقد مبني على المكايمة، فقد عرا عن الغرر لأن المبتاع الذي جهل صفة لا يلزمه البيع والبائع الذي لزمه البيع عالم ومكايمة له.

٣٦٤ ..... كتاب البيوع

مسألة: فأما بيع الغائب البعيد الغيبة بصفة البائع أو غيره، فإنه جائز، فإن كانت الصفة على ما وصفت لزوم المتاع، وإلا كان له الخيار، ومنع الشافعي بيع ما لم ير، وسنذكره بعد هذا إن شاء الله.

فرع: إذا ثبت جواز بيع الأعيان الغائبة، فقد اختلف قول مالك في ضمانها قبل القبض، فقال أولاً: هي من المتاع إلا أن يشترط ذلك على البائع، وبه قال مطرف وابن وهب، ثم رجع فقال: هي من البائع إلا أن يشترط ذلك على المتاع، وبه قال ابن القاسم وابن الماحشون.

وجه القول الأول أنه لم يبق فيه حق توفية، فكان من المتاع كالحاضر. ووجه القول الثاني أنه ممنوع من النقد فيه مخافة تغيره، فكان من البائع كالجارية المبيعة بالمواضعة.

مسألة: وأما ما يجوز فيه النقد من الرباع وغيرها، فقد روى ابن المواز عن مالك أنها من البائع، قال: وله قول آخر أنها من المتاع، وعليه أصحابنا أجمع، هذا كله فيما ليس فيها من توفية بعدد أو كيل أو وزن أو ذرع في أرض أو غيرها، وما كان فيه حق توفيق من ذلك، فهو من ضمان البائع حتى يوفيه كالحاضر.

فرع: وإذا قلنا إنه يجوز النقد في الرباع الغائبة إذا بيعت بوصف، فإنما يجوز ذلك فيما بيعت بوصف غير البائع، فأما إذا بيعت بوصف البائع، ففي العتبية: لا يجوز ذلك. ووجهه أنه قد يزيد في الصفة ليتتفع بالثمن إلى وقت رؤية المشتري لها، ولما كان هذا الشراء معتاداً، وكثر فيه الغرر منع من البيع بشرط النقد.

فصل: وقوله «ولا بأس بذلك إذا كان مضموناً موصوفاً» يريد في السلم، وهو أن يكون البيع في ذمة البائع بصفة معلومة إلى أجل معلوم، فإن ذلك الغائب الذي يجوز فيه النقد حيواناً كان أو غيره.

\* \* \*

### بيع الحيوان باللحم

١٣٣٧ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

١٣٣١ - أخرجه البيهقي ٢٩٧/٥، عن سعيد بن المسيب. والدارقطني ٧١/٣، عن سعيد بن المسيب. وأبو نعيم في الحلية ٣٣٤/٦، عن سهل بن سعد. البيهقي في معرفة السنن والآثار ١١١٣٩/٨. الشافعي في المسند ١٤٥/٢.

قال ابن عبد البر في التمهيد ١٢٠/٨: لا أعلم هذا الحديث يتصل من وجه ثابت من الوجوه عن النبي ﷺ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب هذا، ولا خلاف عن مالك في إرساله، إلا-

نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَّوانِ بِاللَّحْمِ.

١٣٣٨ - مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: مِنْ مَيْسِرِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ بَيْعُ الْحَيَّوانِ بِاللَّحْمِ بِالشَّاقِ وَالشَّائِئِينَ.

١٣٣٩ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزُّنَادِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَّوانِ بِاللَّحْمِ، قَالَ أَبُو الزُّنَادِ: فَقُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَرَأَيْتَ رَجُلًا اشْتَرَى شَارِفًا بَعِشْرَةً شَيْئًا؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا لِيَنْحَرَهَا فَلَا حَمِيرَ فِي ذَلِكَ. قَالَ أَبُو الزُّنَادِ: وَكُلُّ مَنْ أَدْرَكَتْ مِنَ النَّاسِ يَنْهَوْنَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَّوانِ بِاللَّحْمِ. قَالَ أَبُو الزُّنَادِ: وَكَانَ ذَلِكَ يُكْتَبُ فِي عُهودِ الْعُمَالِ فِي زَمَانِ أُمَيَّانَ بْنِ عُثْمَانَ وَهَيْشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ.

الشرح: نهى ﷺ عن بيع الحيوان باللحم يقتضى تحريمه وإبطال ما وقع منه، وبه قال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء وقد قال أبو الزناد: «إن كل من أدركت كان ينهى عن ذلك» وأجاز أبو حنيفة<sup>(١)</sup> بيع الحيوان باللحم.

والدليل على صحة ما نقوله حديث ابن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم<sup>(٢)</sup>. وهذا الحديث وإن كان مرسلًا فقد وافقنا أبو حنيفة على القول بالمرسل.

---

ما حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد بن عبد الله بن أحمد، حدثنا أبي، حدثنا أحمد بن حماد ابن سفيان الكوفي، حدثنا يزيد بن عمرو العبدى، حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا مالك عن ابن شهاب، عن سهل الساعدي، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان. وهذا حديث إسناده موضوع لا يصح عن مالك، ولا أصل له في حديثه.

١٣٣٨ - ذكره ابن عبد البر في الاستدكار برقم ١٣٢٢.

١٣٣٩ - ذكره ابن عبد البر في الاستدكار برقم ١٣٢٣.

(١) قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز بيع حيوان يؤكل بلحم من جنسه؛ لأنه بيع ما هو موزون بما ليس بموزون، وهو جائز كيفما كان بشرط التعيين.

وانظر هذه المسألة في: المذهب ٢٧٢/١. بدائع الصنائع ١٨٩/٥. الفقه على المذاهب الأربعة ٢٥٥/٢. الفقه الإسلامي وأدلته ٦٩٧/٤. المغنى ٣٢/٤. مغنى المحتاج ٢٩/٢. بداية المجتهد ١٣٦/٢. الدر المختار ١٩٢/٤.

(\*) سبق تخريجه في الحديث رقم ١٣٣٧.



٣٦٦ ..... كتاب البيوع

ودلينا من جهة القياس أن هذا جنس يجري فيه الربا، والربا بيع الشيء بأصله الذي فيه منه، فلم يجوز ذلك كالزيت بالزيتون والشيرج بالسمسمة.

مسألة: إذا قلنا إنه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان، فأما ذلك ففي اللحم النجس، وأما المطبوخ، فروى ابن المواز أن أشهب كرهه، وأجاز ابن القاسم وهو أحب إلينا.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالحيوان على ثلاثة أجناس ذوات الأربع التي هي مباحة الأكل كلها جنس، والطير كله جنس، والحيتان جنس. وأما الجراد، فروى عن مالك أنه جنس رابع، روى ذلك الشيخ أبو القاسم. وروى عنه في المدونة أنه قال: ليست بلحم، وإنما يمنع بيع اللحم بالحيوان من جنسه، فلا يجوز بيع لحم ضأن ولا معز بشيء من الحيوان ذوات الأربع وحشيتها وإتسيها، ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحمي الطير وحي الطير بلحم الحيتان.

قال ابن القاسم: ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي ﷺ في اللحم بالحيوان إلا من صنف واحد لموضع المزانة، وذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع.

والدليل على صحة ما نقوله أن ما يجري فيه الربا يعتبر فيه الجنس كالحبوب والأثمار.

فرع: وهذا فيما كان أكله مباحا وأما ما حرم أكله، فلا يمنع من ذلك لأنه ليس مما يحل أكله، فيقال إن فيه من جنس هذا اللحم، وأما المكروه مما جرت العادة بأكله منع بيعه بلحم جنسه كالهرة والثعلب والضبع، فهذا لا يجوز بيعها بلحم ذوات الأربع لأنه مما جرت العادة للعرب بأكله مع أنه لا منفعة فيها غير اللحم، وأما الخيل والبغال والحمير، فقد قال مالك: لا بأس بها باللحم نقلًا أو إلى أجل؛ لأن ذلك لم تجر العادة بأكله ولأن منافعتها المقصودة منها غير الأكل.

مسألة: وإذا كان الحيوان مما لا يقتنى، فحكمه حكم اللحم في بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذي لا يدخر ولا يتخذ، فإنه لا يجوز بيعه بدجاج ولا أوز، هذا من ذهب ابن القاسم، وأجاز ذلك أشهب.

وجه قول ابن القاسم أنه حيوان لا يصلح اقتناؤه واتخاذ داجنا، فلم يجوز بيعه بالحيوان كالكسير الذي لا يحيا.

كتاب البيوع ..... ٣٦٧

ووجه قول أشهب أنه حيوان على الصفة التي يحيا ويتناسل عليها غالباً، فجاز بيعه بحيوان من جنسه كالداجن.

فرع: فإذا قلنا إن حكمه حكم اللحم، فما الحال التي يثبت له ذلك؟ فقال محمد: لا خير في بيع الشارف والكسير بالحي. وقال مالك: وليس كل شارف سواء، وإنما ذلك في الذي قد شارف الموت. وقال في المدونة: وما لا منفعة فيه إلا اللحم، وأما الشارف الذي يقبل ويدبر ويرجع، فلا.

فرع: وهل يكون ما يرجى فيه صوف حكمه حكم اللحم؟ قال أشهب: ليس التيس الخصى كاللحم بخلاف الشارف والكسير. وقال ابن نافع وأصبغ في الموازية: إن الكبش الخصى والتيس الخصى ليس حكمهما حكم اللحم، يريد أن التيس الخصى والكبش الخصى يتعدان للسمن والزيادة في اللحم، وحكمهما حكم الحي مع جنسه وقد قال ابن القاسم: لا خير في لحم بشاة إلى أجل إذا لم يكن فيها منفعة للين ولا صوف وإن استحسنت للسمن.

قال أصبغ: إذا كان مثلها يقتنى بالرعى للسمن، فلا بأس بذلك فيها. وقد روى عن ابن القاسم: لا يجوز ذلك في الكبش الخصى لأنه لا يقتنى للعجلة المقصودة، وهي في الذكور الفحلة، وفي الإناث الدر والنسل، جائز.

ووجه الرواية الثانية أن ما ذكره من الصوف والسمن منافع في الحيوان لا يوجد فيه إلا بعد حال حياته، فإذا كانت فيه كان حكمه حكم الحي مع الحي. وقال أشهب وأصبغ: كانت فيه منافع أو لم تكن، فراعيا جواز حياته وإمكان بقائه، والله أعلم.

مسألة: وإذا ثبت ذلك، وقلنا إن حكم هذا الحيوان الذي لا يستحيا حكم اللحم، فإنه لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه، وهل يجوز باللحم أم لا؟ فاختلف فيه قول مالك، فمنع منه مرة، وهو قوله في المدونة، وخففه أخرى في كتاب محمد وغيره.

فوجه كراهيته تناول النهي عن بيع اللحم بالحيوان له لأنه حتى تعذر بقاؤه لأن حكمه حكم اللحم، فيتعذر التماثل بينه وبين اللحم الآخر. ووجه تخفيفه أنه لحم برى، فجاز بلحم آخر من جنسه يداً بيد.

فرع: وإذا قلنا إن ذلك يجوز متماثلاً، فإن التماثل يكون فيه بالتحري لأنه لا يوصل فيه إلى معرفة التماثل إلا بالتحري، وإنما يبنى ذلك على ثلاثة أصول، أحدها جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم، والثاني جواز التحري في العوضين من جنس واحد مما

يحرم فيه التفاضل، والثالث صحة التحرى فى الحى، وفى كل واحد من هذه الأصول الثلاثة الخلاف فى المذهب. والله أعلم.

\* \* \*

### بيع اللحم باللحم

اللحم الذى يعتبر فيه التساوى أو التفاضل هو اللحم على هيئته التى يستعمل عليها فى بيع وطبخ وغير ذلك مما يشتمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضافا إليه وذلك كنوى التمر حكمه حكم التمر، ما لم يكن مضافا إليه والله أعلم.

مسألة: وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان والحلقوم والشحم والخصيتان والرئوس والأكارع، فلا يصلح شئ من ذلك باللحم إلا مثلا بمثل، قاله ابن القاسم فى المدونة، قال: وما علمت مالكا كره أكل الطحال ولا بأس به. وإذا ثبت ذلك من قوله، فيجب أن يكون حكمه حكم اللحم أيضا، والله أعلم.

قال مالك: الأمرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي لَحْمِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْوَحُوشِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى بَعْضُهُ بِبَعْضٍ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَزَنًا بِوَزَنٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلَا بَأْسَ بِهِ وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ إِذَا تَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا كما قال أنه الأمر المجتمع عليه عند أهل المدينة أن لحم ذوات الأربع جنس يحرم فيه التفاضل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه التفاضل، ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع، ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الأولين، والأمر فى الجراد على ما تقدم من اختلاف قولى مالك أحدهما أنه جنس رابع والثانى ليس بلحم.

وقد روى فى المختصر عن أشهب: لا بأس بالجراد متفاضلا، فأخرجه بذلك عن أن يكون مقتاتا أو مدحرا، وإذا جاز التفاضل فيه، فإن يجوز بينه وبين غيره أولى، واختلف قول الشافعى فمرة قال: كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاضل فيه بينه وبين لحم غيره من الحيوان، وهو قول أبى حنيفة غير أن أبى حنيفة يجعل البخت والغراب جنسا واحداً والبقر والجواميس جنسا واحداً والضأن والماعز جنسا واحداً. وقال الشافعى أيضا: إن اللحوم كلها جنس واحد لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الحيتان.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٢٤.

كتاب البيوع ..... ٣٦٩

والدليل على ما نقوله ما قدمناه من مراعاة المنافع والأغراض، وإذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحكم الوحش وجب أن يكونا جنسين كلحم الحيتان.

ووجه آخر، وهو أننا قد فرقنا بين أصول الأقوات وجعلناها أجناسا مختلفة لما اختلفت وجوه استعمالها، فكذلك في مسائلتنا مثله.

وقد تقدم الكلام في نحو هذا، فيجب أن تكون الإبل والبقر والغنم جنسا واحدا التقارب وجوه استعمالها وتشاكل صورها، فإن لذلك تأثيرا في الجنس على ما قدمناه في أجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم الطير مخالفا لذلك لمخالفتها في وجه الاستعمال ومنافاتها لها في الصورة، ولذلك فرقنا بينها وبين الحيتان، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فما حكمنا له من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل، وما حكمنا له بالجنسين، جاز بينهما التفاضل، واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز الوزن وهل يجوز ذلك بالتحري؟.

روى ابن القاسم عن مالك في العتية وغيرها: أن الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريا دون كيل ولا وزن، ولم يميز أبو حنيفة والشافعي التحري في ذلك.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذا مما تدعو الحاجة إلى قسمته ومبادلته في السفر دون الحضر وحيث لا توجد الموازين، فجاز ذلك لضرورة عدمها مع الوصول بذلك إلى التماثل.

قال القاضي أبو محمد: من أصحابنا من أجاز له على الإطلاق، ومنهم من أجاز له بشرط تعذر الموازين كالبوادي والأسفار. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز بوجه. والدليل على ما نقوله أن التحري في جهة لمعرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبهه الوزن.

فرع: وهذا في الموزون دون المكيل والمعدود، وفي الواضحة عن مالك: لا يجوز فيه التفاضل من الطعام غير الأدام لما يجوز قسمته تحريا، وكذلك السمن والعسل والزيت وإنما تقسم وزنا أو كيلا مثلامثل.

ووجه ذلك أن ما لا يجوز التماثل فيه بالوزن، فإنه يجوز أن يشرب عنه فيه التحري لتعذر الموازين في كثير من الأوقات، وما يجوز فيه الكيل والعدد، فإنه يجوز فيه التحري لا مكان ذلك في المعدود على كل حال، وفي المكيل وإن كان بغير الكيل المعهود.

٣٧٠ ..... كتاب البيوع

فرع: قال ابن القاسم: وإنما يجوز ذلك إذا أمكن التحرى فيه لقلته ولقربه من غير، فإما إذا تعذر التحرى فيه لكثرة، فلا يجوز ذلك. وقد روى ابن حبيب عن مالك: أن ذلك إنما يجوز فى قليل الخبز واللحم والبيض؛ لأن التحرى يحيط به ولا خير فى كثيره إلا بالوزن.

فرع: وهل يجوز ذلك فى شاة مذبوحة كشاة مذبوحة؟ قال ابن القاسم فى المدونة: لا يتأتى ذلك فيها إلا بالتحرى، فإن كانتا بجلديهما، فلا بأس بذلك، إن كان يستطيع ذلك فيهما غير مسلوختين. قال سحنون: لا يستطيع ذلك، وقاله أصبغ، ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ.

وقد روى يحيى بن يحيى المنع من ذلك لأنه لحم وجلد بلحم وجلد، وهذا ليس بصحيح لأن الجلد لحم يؤكل مسعوطا كسرا معتادا، ومنع ذلك قوم من أصحابنا لأنه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضًا إذا قلنا إن الجلد لحم ولو لم نقله لكان قد رى بعضه فى مذبحه، فإذا جوزنا ذلك، فكان يخرج منه أن هذا المقدار مما يجوز فيه التحرى.

فرع: وهل يجوز ذلك فى الحى؟ فى الواضحة لا يباع ما لا يقتضى من الوحش والطير بجزء من صنفه إلا تحريمًا مثلاً، رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية فى الجلد يجوز التحرى فى الحى، وفى الموازية كره ابن القاسم ما لا يحيا من الطير باللحم.

قال أصبغ: لأنه حى بعد، فيحتمل أن يريد به أنه يدخله اللحم بالحىوان، وهو الأظهر، ويحتمل أن يريد به تعذر التحرى فى اللحم الحى، ويحتمل أن يريد به تعذر التحرى فيهما لاختلافهما بالحياة والموت، وقد تقدم من قول مالك أنه جوز بيع الشارف المكسور باللحم، ولم يراع شيئاً من ذلك.

فرع: واختلف قول مالك فى منع المجفوف والنيى بالتحرى، ففى المدونة أنه لا يجوز اللحم النيى بالقديد وإن تحرى فيه التماثل لأنه لا يبلغ التماثل فيه، وقد ذكر أنه أجازته ثم رجع وكذلك النيى بالمكسور، وكذلك اللحم المشوى بالنيى، فوجه الإباحة أنه لحم فجاز التحرى مع اختلاف حاله. أصل ذلك الحى والمذبوح.

وجه المنع أن اختلاف ما يجب فيه التماثل بالمجفوف والرطوبة يمنع التحرى فيه كالغيب بالزبيب والرطب بالتمر.

قال مالك: وَلَا بَأْسَ بِلَحْمِ الْحَيْثَانِ بِلَحْمِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ

كتاب البيوع ..... ٣٧١  
مِنَ الْوُحُوشِ كُلِّهَا اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ يَدًا بِيَدٍ، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ الْأَجَلَ،  
فَلَا خَيْرَ فِيهِ.

قال مالك: وَأَرَى لُحُومَ الطَّيْرِ كُلَّهَا مُخَالَفَةً لِلْحُومِ الْأَنْعَامِ وَالْحَيْتَانِ، فَلَا أَرَى  
بَأْسًا بِأَنْ يُشْتَرَى بَعْضُ ذَلِكَ بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا يَدًا بِيَدٍ، وَلَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا إِلَى  
أَجَلٍ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا على ما قال أن لحم الحيتان، وإن كان من غير جنس ذوات الأربع لما  
قلناه، ويجوز بينهما التفاضل، فإنه لا يجوز بينهما الأجل خلافا لأبي حنيفة.

والدليل على ما نقوله أن كل شيتين جمعتهما علة واحدة في الربا فإنه لا يجوز بيع  
أحدهما بالآخر نسا كالذهب والورق.

مسألة: وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذي حكمه حكم اللحم كالشمارف والكسبر  
لا يجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولا بشيء من الطعام إلى أجل، رواه عيسى عن  
ابن القاسم.

ووجه ذلك أنه إذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم، فإن حكمه حكم اللحم، وهو  
طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه إلا يَدًا بِيَدٍ، وكان يجب على هذا أن  
لا يجوز الحيوان ببعضه يبيع إذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم إلا يَدًا بِيَدٍ، من جنس  
واحد كانا أو من جنسين، لكنه أثرت الحياة فيها لما تساوى القرضان فيها ما أثر  
التساوى في بيع الزيتون بالزيتون حباً، وإن لم يعلم أن ما فيهما من الزيت متماثل.

ولا يجب بيع الزيتون بالزيت لأنه يعلم أن ما في الزيتون من الزيت مساو للزيت  
المنفرد، ولما أثر في ذلك التماثل، جاز أن يؤثر في التقابض في المجلس.

\* \* \*

### ما جاء في ثمن الكلب

١٣٤٠ - مَالِك، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١١٢/٢٠.

١٣٤٠ - أخرجه البخاري في البيوع ٢٢٣٧، الإجارة ٢٢٨٢، الطلاق ٥٣٤٦، الطب ٥٧٦١.

ومسلم في المساقاة ١٥٦٧. والترمذي في النكاح ١١٣٣، البيوع ١٢٧٦. والنسائي في-

٣٧٢ ..... كتاب البيوع

ابن هِشَام، عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَخُلُوانِ الْكَاهِنِ<sup>(١)</sup>.

يَعْنِي بِمَهْرِ الْبَغِيِّ مَا تُعْطَاهُ الْمَرْأَةُ عَلَى الزَّنا، وَخُلُوانُ الْكَاهِنِ رَشْوَتُهُ، وَمَا يُعْطَى عَلَى أَنْ يَتَكَهَّنَ.

قال مالك: أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب.

الشرح: نهى ﷺ عن ثمن الكلب يحتمل أن يريد به ثمن الكلب المنتهى عن اتخاذه فيتناول نهيه البائع عن أخذ ثمنه والاتفاع به وهذا يمنع نفعه، وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحرث والصيد، فاختلف فيه قول مالك فيتأول بعض أصحابه أنه يجوز بيعه. وقال سحنون: يجوز أن يبيع بثمنه. وقاله ابن كنانة، وبه قال أبو حنيفة، وروى عنه القاسم أنه كره بيعه، وهي رواية الموطأ.

وجه القول الأول ما روى أبو صالح وابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتنى كلباً فإنه ينقص من عمله كل يوم قيراط إلا كلب غنم أو حرث أو صيد»<sup>(٢)</sup>. فأباح اتخاذ ما استثنى منها، وإذا أباح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوان.

=الصيد والذبائح ٤٢٩٠، البيوع ٤٦٦٤. وأبو داود في البيوع ٣٤٢٨، ٣٤٨١. وابن ماجه في التجارات ٢١٥٩. وأحمد في مسند الشاميين ١٦٦٢٢. والدارمي في البيوع ٢٥٦٨. والبيهقي ٨/٦، عن أبي هريرة. والحاكم في المستدرک ٣٣/٢، عن عبدالله بن عمر. والطبراني في الكبير ٢٦٥/١٧، عن ابن مسعود والطحاوي في معاني الآثار ٥١/٤، عن ابن مسعود. وذكره الهيثمي في المجمع وعزاه للطبراني، عن ابن عازب ٨٧/٤.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ١٢٦/٨: وقع في نسخة موطأ يحيى، وعن أبي مسعود الأنصاري، وهذا من الوهم البين والغلط الواضح، الذي لا يعرج على مثله. والحديث محفوظ في جميع الموطآت، وعند رواية ابن شهاب كلهم لأبي بكر، عن أبي مسعود، وأما لابن شهاب، عن أبي مسعود فلا يلتفت إلى مثل هذا؛ لأنه من خطأ اليد، وسوء النقل، وأبو مسعود هذا اسمه عقبه بن عمرو، ويكنى أبا مسعود، أنصاري، يعرف بالبصري؛ لأنه كان يسكن بدمراً. واختلف في شهوده بدمراً.

(\*) أخرجه البخاري حديث رقم ٢٣٢٣، ٢٣٢٥، ٥٤٨٠، ٥٤٨١، ٥٤٨٢. مسلم حديث رقم ١٥٧٤، ١٥٧٥، ١٥٧٦. الترمذي حديث رقم ١٤٨٧. النسائي في الصغرى حديث رقم ٤٢٨٤، ٤٢٨٥، ٤٢٨٧، ٤٢٩٠، ٤٢٩١. ابن ماجه حديث رقم ٣٢٠٤، ٣٢٠٦. أحمد =

كتاب البيوع ..... ٣٧٣

وجه الرواية الثانية الحديث المتقدم أنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب، وهذا عام فيحمل على عمومه.

فرع: فإذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضاري، فقد قال القاضي أبو محمد: إن أصحابنا اختلفوا في ذلك، فمنهم من قال هذا مكروه يصح، ومنهم من قال: لا يجوز، وبه قال الشافعي، فمن قتله على الوجهين فعليه لصاحبه قيمته عند مالك. وقال الشافعي: لا قيمة عليه.

والدليل على ما نقوله أن هذا حيوان أبيح الانتفاع به، فإذا لم يجوز بيعه كان على مستهلكه قيمته كأم الولد.

فصل: وقوله ﷺ: «وعن مهر البغي» يريد ما تعطاه الزانية من استباحتها «وحلوان الكاهن» وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لأنه أكل المال بالباطل ولأن التكهن محرم، وما حرم في نفسه حرم عوضه كالخمر والخنزير.

\* \* \*

#### السلف وبيع العروض بعضها ببعض

١٣٤١ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّ يَتَوَلَّى الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: آخِذٌ سِلْعَتِكَ بِكَذَا عَلَى أَنْ تُسَلِّفَنِي كَذَا، فَإِنْ عَقَدَا بَيْعَهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ، فَإِنْ تَرَكَ الَّذِي اشْتَرَطَ مِنْهُ، كَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ جَائِزًا.

---

في المسند حديث رقم ٤٤٦٥، ٤٥٣٥، ٤٩٢٥، ٥٠٥٣، ٥٢٣١، ٥٢٣٢، ٥٧٤١،

٥٨٨٩، ٦٤٠٧، ٢١٤٠٦، ٢١٤١١. الدارمي حديث رقم ٢٠٠٤، ٢٠٠٥.

١٣٤١ - قال ابن عبد البر في التمهيد ١٣٠/٨: وهذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب،

عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ وهو حديث صحيح، رواه الثقات، عن عمرو بن شعيب،

وعمر بن شعيب ثقة، إذا حدث عنه ثقة، وإنما دخلت أحاديثه الداخلة من أجل رواية الضعفاء

عنه، والذي يقول: إن روايته عن أبيه، عن جده صحيحة، يقول: إنها مسموعة صحيحة، وكتاب

عبدالله بن عمرو، عن جده، عن النبي ﷺ أشهر عند أهل العلم.

الحديث أخرجه أبو داود كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده ٢٨١/٣ رقم ٣٥٠٤، عن

عبدالله بن عمر، الترمذي كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عنده ٥٢٧/٣، عن ابن عمر.

والنسائي كتاب البيوع باب سلف وبيع ٢٩٥/٧، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

والطحاوي بمعاني الآثار ٤٦/٤، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.



٣٧٤ ..... كتاب البيوع

الشرح: ما روى أنه ﷺ نهى عن بيع وسلف لا نعلم له إستانادا صحيحا وأشبهها ما روى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل بيع وسلف»<sup>(\*)</sup>. وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلقى الأمة له بالقبول والعمل به يدل على صحة معناه، وذلك يقوم له مقام الإسناد.

ووجه ذلك من جهة المعنى أن الغرض أنه ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارمة، فلا يصح أن يكون له عوض، فإن قارن فقد فرض عقد معاوضة، وكان له حصة من العوض، فيخرج من مقتضاه يبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة.

ووجه آخر، وهو أنه إن كان غير موقت، فهو غير لازم للمقترض، وما نفاذه غير لازم للمقترض، وإن كان غير موقت، فهو غير لازم للمقترض، والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة كالإجارة والنكاح لا يجوز أن يقارنها عقد غير لازم لتنافي حكميهما.

فصل: قال مالك: «وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل، يعني ثوبا بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز» فإن أدركت السلعة قبل أن يقبضها المبتاع أو بعد ما قبضها وقبل أن تفوت عنده، وقد غاب البائع على الثمن، فإن البيع ينقض وترد السلعة، قاله ابن حبيب وسحنون.

ويجب أن ترد البيع والسلف جميعا، وذلك أن مغيب البائع على الثمن يتم به فساد العقد لأنه قد وجد بذلك السلف الذي أفسد العقد، وما لم يوجد المعنى المفسد للعقد.

مسألة: فإن فاتت السلعة عند المشتري، ولم يقبض السلف، وكان مشروط السلف هو المبتاع، فعليه الأقل من القيمة أو الثمن، وإن كان مشروطه البائع، فله الأكثر من القيمة أو الثمن، قاله ابن حبيب وسحنون.

ووجه ذلك أن مشروط السلف حجته أن يقول: لولا ما اشترطته من السلف ما

---

(\*) أخرجه أبو داود رقم ٣٥٠٤، ٢٨١/٣ كتاب البيوع، عن عبدالله بن عمر. النسائي ٢٨٨/٧ كتاب البيوع، باب سلف وبيع، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. الترمذي رقم ١٢٣٤، ٥٢٧/٣، عن ابن عمر. أحمد في المستدرك ١٧٨/٢، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. الحاكم في المستدرك ١٧/٢، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وذكره في الكنز برقم ٩٥١٠ وعزاه للسيوطي. الدارقطني ٧٥/٣، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. الطحاوي في معاني الآثار ٤٦/٤، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

كتاب البيوع ..... ٣٧٥

رضيت بذلك الثمن وقال أصبح في غير كتاب ابن حبيب: إن اشترط البائع السلف، فله القيمة ما لم يجاوز الثمن والسلف، وإن اشترط المبتاع السلف، فعليه الأقل ما بلغ.

مسألة: ولو كانت السلعة عند البائع أو بيد المبتاع قائمة، ولم يغب المقترض على القرض، فالشهور من مذهب مالك أن مشترط القرض إن تركه صاح البيع، وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك أنه لا يصح البيع، وإن ترك القرض، قال: وهو القياس، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. قال الشيخ أبو بكر: ووجهه أن البيع قد فسد عقده باشتراط السلف كالبيع في الخمر والخنزير.

وقد فرق بينهما القاضي أبو إسحاق بأن من باع من رجل ثوبا بدرهم وخمرا وخنزيرا، فقال: أنا أدع الخمر، أن البيع مفسوخ عند مالك، قال: لأن مشترط السلف غير في أخذه وتركه، ومشترط الخمر غير غير يوازن مسألة السلف أن يقول: أبيعك الثوب بمائة دينار على أن شئت أن تزيدني زق حمر زدتنى، وإن شئت تركته، ثم ترك زق حمر جاز البيع، ولو أخذه فسد البيع، والذي قال القاضي أبو إسحاق كلام صحيح، وذلك أن القرض مبنى على أنه متعلق باختيار المقترض والمبيع ليس معلقا على اختياره، بل يلزم مشترطه قبضه ويجبر على ذلك، وقد أنكر هذا القول عليه بعض من رأى قوله ولم يفهمه.

قال مالك: وَلَا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى الثُّوبُ مِنَ الْكُتَّانِ أَوْ الشُّطُوبِ أَوْ الْقَصَبِ أَوْ الْأَنْوَابِ مِنَ الْإِثْرِيِّ أَوْ الْقَسِيِّ أَوْ الزَّيْفَةِ أَوْ الثُّوبِ الْهَرَوِيِّ أَوْ الْمَرَوِيِّ بِالْمَلَا حِفْوِ الْيَمَانِيَّةِ وَالشَّقَائِقِ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ، الْوَاحِدُ بِالْأَثْنَيْنِ أَوْ الثَّلَاثَةِ يَدًا يَدًا، أَوْ إِلَى أَجَلٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ نَسِيبَةً، فَلَا خَيْرَ فِيهِ.

قال مالك: وَلَا يَصْلُحُ حَتَّى يَخْتَلِفَ، فَيَبِينُ اخْتِلَافَهُ، فَإِذَا أَشَبَّهُ بَعْضُ ذَلِكَ بَعْضًا، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَسْمَاؤُهُ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، وَذَلِكَ أَنْ يَأْخُذَ الثَّوْبَيْنِ مِنَ الْهَرَوِيِّ بِالثُّوبِ مِنَ الْمَرَوِيِّ أَوْ الْقَوْهِىِّ إِلَى أَجَلٍ أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَيْنِ مِنَ الْفُرْقِيِّ بِالثُّوبِ مِنَ الشُّطُوبِ، فَإِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ عَلَى هَذِهِ الصُّفَةِ، فَلَا يُشْتَرَى مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ.

٣٧٦ ..... كتاب البزج

قال مالك: وَلَا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْهَا قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ  
الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ إِذَا اتَّقَدَّتْ ثَمَّتُهُ<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله: «لا بأس بالتوب من الكتان من الشطوى أو القصبى بالأثواب من  
الإتريسي أو القسى أو الزيقة»<sup>(٢)</sup> يريد أن رقيق الكتان وهى الشطوية وما أشبهها من  
القصبى والفرقى والقسى لا بأس به بغليظ ثياب الكتان وهى الإتريسي وما أشبهه من  
القسى والزيقة والمريسية إلى أجل.

وأصل ذلك أن ما اختلف فى جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه فى جنسه إلى  
أجل، لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه، وإنما يَختلف جنسها بالركة والغلظ لأنها المنفعة  
المقصودة منها.

وكذلك القطن رقيقه وهو المروى والهروى والقوهى والعدنى جنس مخالف لغليظه  
وهى الشقائق والملاحف اليمانية الغلاظ، ذكر ذلك كله ابن القاسم فى المدونة وغيرها.

وفى الواضحة أن ثياب القطن صنف، وإن اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها  
وكانت هذه عمائم وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها، قال: إلا ما كان من وشى  
القطن والصنعانى والسعيدى والعصب والخبر والمشطب والمسير وشبهه، ولا بأس به  
فبياض ثياب القطن متفاضلا إلى أجل، وما اختلف أيضا فى الرداءة والجودة والغلظ  
والركة فتباين وتباعد فى نفعه وجماله، فإنهما صنفان يجوز فيهما التفاضل إلى أجل  
اختلاف الجنس، معنيين بالصبغ على الوجه الذى ذكره بالركة والغلظ.

ولم يذكر الاختلاف بالصبغ، وإنما ذكره بالركة والغلظ لأن ثياب الكتان لم تكن  
هناك تستعمل على هذا الوجه، وأما ثياب الحرير فنصف، وإن اختلفت أثمانها وجودتها  
وصنعتها من أردية وأهمرة وغيرها، وكذلك ثياب الخز وثياب الشقيق إلا ثياب وشى  
الحرير فلا بأس بها بثياب بياض الحرير واحد باثنين إلى أجل، فجعل الصنف فى الحرير  
يختلف بالصبغ والبياض، ولم يذكر اختلافه بالركة والغلظ، وثياب الحرير صنف إلا أن  
يختلف فى الغلظ والركة وثياب الصوف والمرعزاء كلها صنف، وإن اختلفت البلدان

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٤٥/٢٠.

(٢) قال عبد الملك بن حبيب: الإتريسي ثياب تعمل بقرية من قرى مصر، يقال لها: إتريب. وأما  
القسى: فثياب تعمل فى القس ناحية من نواحي مصر، وأما الزيقة: فثياب تعمل بالصعيد غلاظ  
ردية.

كتاب البيوع ..... ٣٧٧

والثمن، فلا يجوز كساء مرعز بكساءين من الصوف إلى أجل ولا بالجباب ولا مسا سارى بمصريين حتى تختلف أنواع صنفها مثل الطيقان الطرازية بالجلبب المرعزية ومثل القطن بالبسط، فيجوز متفاضلا إلى أجل، وكذلك ثياب تتباين فى الرقة، فيجوز ذلك فيها.

مسألة: فأما صنف فى خلافه مثل ثوب كتان أو صوف أو وشى أو حرير أو خز واحد باثنين إلى أجل، فلا بأس به، وإن تساوت فى الجمال والرقة لاختلاف أصوله، قال ذلك كله ابن حبيب فى واضحته.

وقد غلط فى ذلك بعض من فسر الموطأ، فتأول عليه أنه جعل الكتان والقطن صنفًا واحدًا، وليس فى اللفظ ما يقتضى ذلك، والله أعلم.

وقد قال فضل فى مختصر المنونة ابن القاسم: يجعل ثياب القطن صنفًا وثياب الكتان صنفًا آخر، وأشهب يجعلها صنفًا واحدًا.

فصل: وقوله: «ولا يصلح حتى يختلف، فبين اختلافه» يريد مما تقدم من الجنس بالرقة والغلظ، وفى بعضها بالصبيغ على الوجه المذكور. وأما إذا أشبه بعض ذلك بعضًا، وإن اختلفت أسماءه، فلا يجوز فيه التفاضل مع الأجل مثل قولنا العدنى والمروى والهروى، فإنه قد اختلفت أسماء ذلك، ولا يجوز فيها التفاضل مع الأجل لتقارب المنفعة التى فى معنى الجنس. ومذهب أبى حنيفة يقرب من مذهب مالك فى ذلك، وهو قول النخعى، وجوز الشافعى التفاضل مع التساوى فى الصف الواحد، وهو قول سعيد بن المسيب.

قال أبو الزناد: خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب فى قوله: لا بأس بقبطية بقبطيتين من صنف واحد إلى أجل، وقد تقدم بيان ذلك فيما تقدم من ذكر الحيوان.

وقال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى: الشطوى ما عمل بشطا، وهو من الكتان والإتريى ما عمل بقرية من قرى مصر، يقال لها إترىب والقسى بالقس كورة مصر، والزيقة ما عمل بصعيد مصر، وهى ثياب غليظة، واليمانية ما كان من هذه البرود، والصنعانى كله، والشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة.

\* \* \*

### السُّلْفَةُ فى العُرُوضِ

١٣٤٢ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ:

١٣٤٢ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٤٤/٨ . الشافعى فى الأم ٢٤٣/٧.

سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَرَجُلًا يَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ سَلَفَ فِي مَبَائِبَ، فَأَرَادَ بَيْعَهَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تِلْكَ الْوَرَقُ بِالْوَرَقِ، وَكَرِهَ ذَلِكَ.

قال مالك: وَذَلِكَ فِيمَا نَرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِأَكْثَرِ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهَا بِهِ، وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ، لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَاسًا<sup>(١)</sup>.

قال مالك: الْأَمْرُ الْمُجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِيمَنْ سَلَفَ فِي رَقِيقٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ عُرُوضٍ، فَإِذَا كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مَوْصُوفًا، فَسَلَفَ فِيهِ إِلَى أَجَلٍ، فَحَلَّ الْأَجَلُ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَا يَبِيعُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ مِنَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِأَكْثَرِ الثَّمَنِ الَّذِي سَلَفَ فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ مَا سَلَفَ فِيهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ فَهُوَ الرِّبَا، صَارَ الْمُشْتَرِي إِنْ أُعْطِيَ الَّذِي بَاعَهُ ذَنَائِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، فَانْتَفَعَ بِهَا، فَلَمَّا حَلَّتْ عَلَيْهِ السَّلْعَةُ، وَلَمْ يَقْبِضْهَا الْمُشْتَرِي بَاعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا سَلَفَ فِيهَا، فَصَارَ أَنْ رَدَّ إِلَيْهِ مَا سَلَفَ وَزَادَهُ مِنْ عِنْدِهِ<sup>(٢)</sup>.

الشرح: قوله: «عن رجل سلف في مباب» قال مالك: السباب<sup>(٣)</sup>، غلاطل ثمانية، فقال ابن عباس فيمن باعها قبل أن يقبضها: «ذلك الورق بالورق» وكره ذلك.

وقال مالك: إن معنى ذلك أنه أراد أن يبيعها من بائعها منه بأكثر من الثمن الذي دفع إليه فيها، فيدخله الورق بالورق متفاضلاً، ويحتمل قول مالك هذا أن يريد بيان مذهب ابن عباس، ويحتمل أن يريد به ما يحتمله اللفظ المروي في ذلك مما هو الصواب عنده.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٥١/٢٠.

(٢) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٥٧/٢٠، وقال: هذه المسألة قد أوضح مالك فيه مذهبه، وذلك على أصله في قطع النوائع. وأما غيره من فقهاء الأمصار، فلا يجوزون بيع شيء سلم فيه لأحد حتى يقبضه. ومن حجتهم في هذه المسألة بعينها أنه يجوز بيع السلم من المسلم إليه فيه حديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «من سلف في شيء فلا يصرفه في غيره».

(٣) السباب: عمام الكنان، وغيره، وقيل شق الكنان وغيره، وقيل الملاحف. وهي جمع سبية، وقيل: شقة من الثياب أي نوع كان.

كتاب البيوع ..... ٣٧٩

وقد قال عيسى: سألت ابن القاسم عن ربح ما لم يضمن، فقال: ذكر مالك أنه يبيع الطعام قبل أن يستوفى؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى<sup>(\*)</sup>، فربحه حرام. قال: وأما غير الطعام، العروض والحيوان والثياب، فإن ربحه حلال لا بأس؛ لأن بيعه قبل استيفائه حلال.

ومن كتاب محمد: أن من ربح ما لم يضمن أن يبيع لرجل شيئاً بغير أمره، ثم يبتاع منه، وهو لا يعلم بيعك بأقل من الثمن، وكذلك يبيعك من ابتعت بالخيار، لا تبعه حتى تعلم البائع ويشهد أنك رضيت، فإن لم تعلمه، فربحه للبائع، وإن قلت، بعد أن اخترت: صدقت مع يمينك، وكذلك الربح.

مسألة: وأما ما خلا المطعوم، فإنه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه، سواء كان فيه حق توفية من عدد أو كيل، أو لم يكن فيه حق توفية، كالثوب للمعين.

وقال أبو حنيفة: كل ما ينقل ويحول، فإنه يبعه قبل استيفائه، وكل ما لا ينقل، ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها، فإنه يجوز بيعها قبل استيفائها.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه. وتعلق شيوعنا في ذلك بأن المطعوم بالناس حاجة إليه، فكان الاحتياط فيه واجباً.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: والذي عندي أنه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود النهي، فاختص الحكم بذلك، والله أعلم.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وهذا عام، فحمل على عمومه.

ودليلنا على أبي حنيفة أن هذا ليس بمطعوم، فجاز بيعه قبل قبضه كمنافع الأعيان في الإجازات. ودليل آخر أنه إزالة ملك، فجاز قبل القبض كالعتق.

مسألة: وقول مالك: «وهو الأمر عندنا فيمن سلف رقيق أو عروض، فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي عليه بأكثر من الثمن الذي سلف فيه قبل أن يقبضه منه»، يريد ما دام في ذمته وقبل استيفائه منه؛ لأنه يكون حينئذ قد دفع إليه ديناراً، وأخذ منه به دينارين.

(\*) تقدم تخريجه في الحديث رقم ١٣١٣.

وأما إن باعه منه بمثل الثمن الذى اشتراه به منه، أو أقل من ذلك، فإنه لا بأس به، فى بيعه بمثله يعود إلى معنى القرض، فإذا باعه بأقل من الثمن بعد من التهمة؛ لأن مثل هذا لا يفعل، لا يقصد أحد أن يسلف دينارين فى دينار واحد.

مسألة: ويجوز أن يبيعه منه بغير العين بكل ما يجوز أن يسلم فى المسلف فيه. قال فى المدونة: إن كانت ثيابا قرقرية، فلا بأس أن يبيعها قبل الأجل بثياب قطن مردوية أو هروية أو حيوان، فجعل القرقرية، وهى من رقيق الكتان من غير جنس ثياب القطن الرقيقة لاختلافها فى جنس الأصل، وسيتم بعد هذا الكلام فى هذ المسألة إن شاء الله تعالى.

قال مالك: مَنْ سَلَفَ ذَهَبًا أَوْ وَرَقًا فِى حَيَوَانَ أَوْ عُرُوضٍ إِذَا كَانَ مَوْصُوفًا إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى، ثُمَّ حَلَّ الْأَجَلَ، فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ الْمُشْتَرَى تِلْكَ السَّلْعَةَ مِنَ الْبَائِعِ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الْأَجَلَ أَوْ بَعْدَ مَا يَحِلُّ بِعَرَضٍ مِنَ الْعُرُوضِ يُعَجِّلُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ، بِالْعَا مَا بَلَغَ ذَلِكَ الْعَرَضُ، إِلَّا الطَّعَامَ، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَلِلْمُشْتَرَى أَنْ يَبِيعَ تِلْكَ السَّلْعَةَ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِى ابْتَاعَهَا مِنْهُ بِذَهَبٍ أَوْ وَرَقٍ أَوْ عَرَضٍ مِنَ الْعُرُوضِ، يَقْبِضُ ذَلِكَ وَلَا يُؤَخِّرُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَ ذَلِكَ قَبَحَ وَدَخَلَهُ مَا يُكْرَهُ مِنَ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ، وَالْكَالِيُّ بِالْكَالِيِّ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ دَيْنًا لَهُ عَلَى رَجُلٍ بِدَيْنٍ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ<sup>(١)</sup>.

قال مالك: وَمَنْ سَلَفَ فِى سِلْعَةٍ إِلَى أَجَلٍ، وَتِلْكَ السَّلْعَةُ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُشْرَبُ، فَإِنَّ الْمُشْتَرَى يَبِيعُهَا مِنْ شَاءَ بِنَقْدٍ أَوْ عَرَضٍ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهَا الَّذِى اشْتَرَاهَا مِنْهُ، وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنَ الَّذِى ابْتَاعَهَا مِنْهُ إِلَّا بِعَرَضٍ يَقْبِضُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ<sup>(٢)</sup>.

الشرح: قوله: «من سلف ذهبًا أو ورقًا فى حيوان، فلا بأس أن يبيعه من البائع قبل الأجل وبعده بعرض يعجله، ولا يؤخره» على ما تقدم، وذلك أنه على ثلاثة أحوال، أحدها: أن يبيعها منه قبل أن يفترقا من مجلس السلم. والثانى: بعد أن يفترقا، وقبل حلول أجل السلم. والثالث: بعد حلول أجل السلم.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٥٧/٢٠ - ١٥٨.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٥٨/٢٠.

كتاب البيوع ..... ٣٨١

فأما قبل التفرق، فقد قال أشهب في المجموعة من أسلم في غير الطعام عينا أو طعاما أو عرضا، لا يعرف بعينه أو مما يعرف، ثم باعه من البائع قبل التفرق، جاز أن يبيعه منه بما شاء، وإن نقده دنائير وأخذ دراهم، وأخذ دنائير أكثر من دنائيره، ولا يجوز ذلك بعد التفرق.

وقال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: ومعنى ذلك عندى أن يأخذ من جنس دنائيره أكثر، فيعلم أنه لم يقصد إعطاء دينارين، فيصح لبعده التهمة في البيع الأول والثاني، وهذا على مذهب أشهب وأما على قول ابن القاسم، فلا يجوز أن يأخذ منه أكثر من مذهب.

مسألة: فإن كان بعد التفرق وقبل الأجل، فإنه لا يجوز إلا بما يجوز أن يسلم في الحيوان المسلم فيه، ويجوز أن يسلم فيه رأس المال، فيتحل من الأمرين، وأما بعد الأجل، فإنما يراعى معنى واحد، وهو أن يكون رأس مال المسلم لا يجوز أن يسلم فيما باعه به، وإن كان ما باعه به لا يجوز أن يسلم فيما باعه؛ لأن حكمه حكم التناجز؛ لأنه يأخذ ما باع به نقدا لا يجوز فيه التأخير، وما في ذمة المسلم إليه بمنزلة النقد، فلا يفسد ذلك من هذا الوجه إلا ما يفسد بيع النقد، وإنما يراعى ذلك في رأس المال المسلم وما قبضة ثمنه فيه لما بينهما من التأخير، والله أعلم.

مسألة: ومن شرط صحة هذا البيع القبض قبل التفرق أو ما هو في حكم ذلك؛ لأنه يدخله الأجل وبعده، فسخ دين في دين، وذلك ممنوع باتفاق.

مسألة: فإن كان ما يأخذ مما يمكن قبضه لوقته كالثوب، فلا يجوز أن يؤخره به إلا مثل ذهابه إلى البيت. وأما أن يفارقه ويطلبه، فلا يجوز ذلك لأنه يدخله فسخ دين في دين.

ووجه ذلك أنه كان له عليه حيوان مضمون في ذمته، فنقله إلى ثوب مضمون في ذمته.

فرع: وإن تفرقا قبل القبض، فسخ البيع إن عملا على ذلك أو كانا من أهل العينة، فإن لم يكونا كذلك، فليحل عليه حتى يأخذ منه حقه، قاله أشهب في كتاب محمد.

مسألة: إذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العقد، فإن كان الثمن طعاما أو غيره، فلا يجوز أن يؤخره به إلا قدر ما يأتي في مثله بحمال يحمله، قاله ابن القاسم وأشهب، وكذلك لو كان مما يكال فيه الأيام والشهر، لم يكن بذلك بأس إذا شرع فيه؛ لأن هذه صفة القبض المعجل، ولا يمكن أكثر من ذلك.



٣٨٢ ..... كتاب البيوع

مسألة: وإذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعة أرض مأمونة أو عملاً يعمله له، فقد منع ذلك ابن القاسم وجوزة أشهب، وكلاهما روى قوله عن مالك.

وجه القول الأول أن ذمة الذى عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التى هو عليها، فإذا عارض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الدين إلا باستيفاء مدة السكنى، فانتقلت ذمته عما كانت عليه، إلا أن يكون حالها مرتقباً إن استوفيت مدة السكنى برئت.

وإن منع من ذلك مانع، رجع عليها بقيمة الدين، فصارت مشغولة على غير الوجه الذى كانت عليه مشغولة، وذلك من فسخ الدين بالدين؛ لأن معنى فسخ الدين فى الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به، ولذلك قالوا: لا يجوز أن يأخذ بدينه ثمرة قد بدا صلاحها، ويتأخر جذاها.

وجه قول أشهب ما احتج به من قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها، والله أعلم.

مسألة: ومن أسلم إلى رجل فى ثوب، ثم زاده على أن يزيد فى طوله، فلا بأس بذلك إلى أجل الأول؛ لأنه سلم بعد سلم، وسواء كان المسلم إليه حائكاً أو غيره، قاله مالك،

فإن زاده على أن يزيد فى الصفاقة والطول، فى كتاب محمد: لا يجوز ذلك؛ لأنه قد نقله إلى صفة أخرى، فاشترى الصفة الثانية بالأولى والزيادة، وإن زاده على أن يزيد فى العرض.

فصل: وقوله: «وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير البائع، بما شاء من ذهب أو ورق أو عرض» فى هذا فصلان، أحدهما: فى مراعاة ما سلم من رأس المال. والثانى: فى مراعاة ما باع من المسلم فيه.

فأما رأس المال، فلا يراعى مع بائع أجنبى، فيجوز أن يسلم دنانير، ويبيع بورق أو غير ذلك؛ لأنه لا يراعى فى البيع من زيد ما ابتاع من عمرو، كبيع النقد.

وأما المسلم فيه، فإنه يجب أن يكون ما باع به مما لا يجوز أن يسلم فى المبيع المسلم فيه، وإلا دخله الفساد؛ لأن ما يأخذه من الثمن عوض لما يبيع من المسلم فيه، ويدخل بيعها التأخير، فيفسد ذلك ما يفسد السلم.

فصل: وقوله: «يقبض ذلك ولا يؤخره؛ لأنه إذا أخره قبض، ودخله الكالى بالكالى» معنى ذلك أنه إذا أخر المسلم المتباع منه بثمن ما باعه منه من المسلم فيه دخله الكالى

كتاب الجوع ..... ٣٨٣  
بالكالي؛ لأنه باع ما هو كالي على الميتاع منه، وتبقى الذمتان مشتغلتين بالعوضين،  
وذلك فاسد، كما لو تأجل العوضان على البائع والمشتري، وهذه البياعات غير جائزة  
عند أبي حنيفة والشافعي؛ لأنه لا يجوز عندهما بيع ما يتنقل ويحول قبل قبضه.

فصل: وقوله: «والكالي بالكالي أن يبيع الرجل ديناً على رجل بدين له على رجل  
آخر» يريد ما ذكرناه من أن يبيع ديناً له على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه،  
وإنما نعى بذلك أن هذا من جملة الكالي بالكالي؛ لأن هذا هو جميع ما يقع عليه  
الاسم، بل يبع ثوب إلى أجل بحيوان على بائعه إلى أجل، أدخل في باب الكالي  
بالكالي، والله أعلم.

مسألة: فإذا بعث دينك على رجل بثمان على غيره، لم يجوز تأخيره أيضاً إلا اليوم  
واليومين فقط.

وفي كتاب محمد: ومن وليته طعاماً أو عرضاً في ذمة رجل، فلا يجوز أن يؤخره  
بالثمان يوماً ولا أقل منه، وهو كالصرف. قال محمد: أو ما في الطعام أو فيما باعه من  
صاحبه، فكما قال، فأما غير الطعام يبيعه ممن هو عليه، فيجوز أن يؤخره بالثمان اليوم  
واليومين.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: ووجه ذلك عندى أن الدين بالدين معفو  
عن يسيره، ولذلك يتأخر رأس مال السلم هذا المقدار، ويحطاط في الطعام للمنع من  
بيعه قبل استيفائه، وأما فسخ الدين في الدين، فلا يعفى منه عن شيء، ولذلك افرقا،  
والله أعلم.

قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ سَلَفَ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فِي أَرْبَعَةِ أَثْوَابٍ مَرْصُوفَةٍ إِلَى أَجَلٍ فَلَمَّا  
حَلَّ الْأَجَلَ تَقَاضَى صَاحِبُهَا فَلَمْ يَجِدْهَا عِنْدَهُ وَوَجَدَ عِنْدَهُ ثِيَابًا دُونَهَا مِنْ صِنْفِهَا،  
فَقَالَ لَهُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَثْوَابُ: أُعْطِيكَ بِهَا ثَمَانِيَةَ أَثْوَابٍ مِنْ ثِيَابِي هَذِهِ: إِنَّهُ لَا بَأْسَ  
بِذَلِكَ إِذَا أَخَذَ تِلْكَ الْأَثْوَابَ الَّتِي يُعْطِيهِ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرَقَا، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ الْأَجَلَ،  
فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ مَحَلِّ الْأَجَلِ، فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَيْضًا إِلَّا أَنْ يَبِيعَهُ  
ثِيَابًا لَيْسَتْ مِنْ صِنْفِ الثِّيَابِ الَّتِي سَلَفَتْ فِيهَا<sup>(١)</sup>.

---

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٥٩/٢٠ وقال: هذا عنده من باب من سلف في قمح  
قبل الأجل جاز له عنده أن يأخذ فيقه شعيراً؛ لأنه تجاوز عنه. وكذلك لو سلف في شعير =

٣٨٤ ..... كتاب البيوع

الشرح: قوله: «من سلف في أربعة أثواب موصوفة، فلا يأخذ منه عند الأجل ثمانية أثواب من جنسها أدون منها» يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد، وإن اختلفت أثمانه حتى يكون للثوب منه ثمن الثوبين والأكثر لكنه من جملة الرقيق كما أن غليظه جنس مخالف لرقيقه، وإن اختلفت أثمانه، وتفاوتت، ولو اختلفت أجناسه باختلاف أثمانه لكان من الكتان أجناس كثيرة، وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والخز والحرير، وغير ذلك، والله أعلم.

فروع: إذا ثبت ذلك، فإنه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه، ولا أفضل لما قدمناه من أنه لا يسلم الجنس من الثياب في جنسه، ولأنه يدخله في أخذه الأدون ضع وتعجل، ويدخله في أخذه الأفضل: حط عنى الضمان وأزيدك.

فروع: وهذا في البيع. فأما القرض والموكل، فلا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى؛ لأنه ضع وتعجل. وأما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل، فجوزه ابن القاسم، ومنعه أشهب.

قال ابن القاسم: لأن له تعجيل القرض قبل الأجل، فلا حاجة به إلى أن يحط عنه الضمان بزيادة؛ لأنه قادر على أن يحطه بغير زيادة. ومذهب أشهب أنه ليس له تعجيله إلا باختيار المقرض، فلذلك منع منه.

مسألة: وإذا حل الأجل، جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر عددًا، فإن أعطاه أفضل من ثيابه ودرهمًا أو دينارًا، فقد قال مالك: لا يجوز ذلك. ومعناه إذا كان رأس المال عينًا، لأنه إذا أخذ منه عينًا من جنس رأس المال، فقد آل أمرهما إلى عين مؤجل بعرض وعين من جنسه مؤجل.

مسألة: ولو كانت الزيادة عرضًا، جاز ذلك. وكذلك لو كان رأس مال السلم عرضًا يجوز أن يسلم في العرض المسلم فيه، وأعطاه عند الأجل أدون من عرضه المسلم

---

=تفضل الذى هو عليه بأن يعطيه فيه قمحًا عند محل الأجل جاز عنده؛ لأنه أحسن إليه، وليس ذلك كله عنده بيعًا؛ لأن الشعير والقمح عنده صنف واحد، فكذلك الثياب الثمانية الدون إذا كانت من صنف الثياب الأربعة، وجنسها، ولو كان ذلك قبل محل الأجل، أو دخله الأجل كان كذلك بيعًا للقمح بالشعير من أكل البغل؛ لأنه إذا أعطاه قبل محل الأجل شعيرًا فى القمح، فقد باع منه الأجل، يفصل ما بين الشعير، والقمح، وأخذ شيء من الزيادة، أو النقصان من أجل الأجل ربا، فأما الزيادة، فهو الربا بعينه، وأما النقصان، فذلك عندهم؛ لطرح الضمان فى بقية الأجل، وهو عندهم من باب ضع، وتعجل. فهذا أصل مالك، رحمه الله فى هذا الباب.

كتاب البيوع ..... ٣٨٥

فيه، وبعبيراً أو درهماً لجاز، لأنه يؤول إلى حيوان وثياب ودرهم إلى أجل، وذلك جائز.

مسألة: ولو كان رأس السلم عيناً، فأخذ المسلم عند الأجل أفضل من ثيابه وزاد عيناً من جنس رأس المال لجاز ذلك؛ لأنه وإن كان فيه عين معجل، وعين مؤجل بعرض معجل، فإن العين المؤجل لما كان يسيراً ضعفت فيه التهمة، والله أعلم.

ولا يجوز عند الشافعي أن يزيد المسلم درهماً، يأخذ أفضل مما يسلم؛ لأنه يبيع لا سلم فيه قبل قبضه، وذلك غير جائز عنده، وجوز أبو حنيفة ذلك في الثياب دون المكمل والموزون، وقد تقدم ذكر ذلك كله.

فروع: فإن كانت الزيادة من المسلم إليه، فلا يفرقان قبل قبضهما لما قدمناه، وإن كانت من المسلم لأفضل ما أخذ على ما كان له، جاز أن تتأخر الزيادة، رواه علي بن زياد عن مالك؛ لأنه يدخله الكالئ بالكالئ، ولا فسخ عين في دين، وذلك أن المسلم معجل ما ينتقل إليه، فابتاع الزيادة التي قبضها بثمن مؤخر، وذلك جائز.

مسألة: ولو لقي المسلم المسلم إليه بغير بلد السلم بعد أن حل الأجل، جاز أن يأخذ منه مثل ما له عليه، ولا يأخذ منه أرفع من ذلك، قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة.

قال أشهب: لأنه إذا أخذ أرفع فهي زيادة لطرح الضمان، وإذا أخذ أدون فهو وضع لتعجيل الحق.

مسألة: ولو لم يحل الأجل، فقد قال ابن القاسم: ليس له أن يأخذ منه مثل ما له، ولا أرفع، ولا أوضع.

وروى ابن عبدوس عن سحنون: أن ذلك جائز.

وجه القول الأول ما رواه ابن المواز عن ابن القاسم أنه يدخله قبل الأجل ما يدخله في أرفع وأدنى، لأن المسلم وضع المسافة ليتعجل له حقه، والمسلم إليه زادها ليزول عنه الضمان، فيدخله الوجهان، والله أعلم.

وجه قول سحنون إن أخذ المثل قبل الأجل جاز، وليس للملك تأثير إلا مثل تأثير الأجل، وكل واحد منهما إذا انفرد لم يمنع قبض المثل، فكذلك إذا اجتمعا، وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم.

\* \* \*

### بَيْعُ النُّحَاسِ وَالْحَدِيدِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِمَّا يُوزَنُ

قال مالك: الأمرُ عندنا فيما كانَ مما يُوزَنُ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مِنَ النُّحَاسِ وَالشَّيْبِ<sup>(١)</sup> وَالرَّصَاصِ وَالْأَنْكِ وَالْحَدِيدِ وَالْقَضْبِ وَالْعَيْنِ وَالْكَرْسُفِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يُوزَنُ، فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ يَدًا يَدًا، وَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ رِطْلُ حَدِيدٍ يَرِطْلَى حَدِيدٍ، وَرِطْلُ صُفْرِ يَرِطْلَى صُفْرِ<sup>(٢)</sup>.

قال مالك: وَلَا خَيْرَ فِيهِ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَ الصَّنِفَانِ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّ اخْتِلَافَهُمَا، فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنْ كَانَ الصَّنْفُ مِنْهُ يُشَبِّهُ الصَّنْفَ الْآخَرَ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْأَسْمِ مِثْلُ الرَّصَاصِ وَالْأَنْكِ وَالشَّيْبِ وَالصُّفْرِ، فَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ.

الشرح: معنى قوله: «وذلك أن المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن كالنحاس والحديد والرصاص والنحاس، فإنه يجوز فيه التفاضل يدًا بيد، ويحرم فيه التفاضل مع الأجل في الجنس الواحد منه» لما قدمناه قبل هذا.

فصل: «وإن كان الصنف يشبه الصنف الآخر، وإن اختلفا في الاسم كالرصاص والأُنك<sup>(٣)</sup>، فإنني أكره أن يباع منه واحد باثنين إلى أجل» يريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالأنك والرصاص. زاد ابن بن حبيب: والقزدير، فإنه جنس واحد في هذا الباب، وكذلك الشبه والصفير والنحاس جنس واحد، والحديد لينه وذكيره جنس واحد، وإنما يختلف بالعمل، فإذا عمل الحديد سبوقاً أو سكاكين، أو النحاس أواني، فإنه يصير أصنافاً باختلاف المنافع والصور.

فصل: وقوله: «فإنني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد» لما قدمناه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعضه ببعض نقداً متفاضلاً في ذلك كله، إلا ما ذكره أصحابنا عن مالك في منع التفاضل في الفلوس.

واختلفوا في تأويل ذلك، فمنهم من قال: منعه على الكراهية، ومنهم من قال: منعه على التحريم.

(\*) الشبه: ضرب من النحاس يقال له اللاطون.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستدكار ومايلي برقم ١٣٢٨. والصفير: النحاس المصنوع الأصفر.

(٢) الأنك: القزدير. وقال الخليل: الأنك: الأسرب، والقطعة منها انكة.

وجه الكراهية أن السكة في النحاس صناعة لا تخرجه عن أصله، فلم تنقله من إباحة التفاضل إلى تحريمه كصناعته طسوتاً وأوانى.

وجه رواية التحريم أن السكة نوع يختص بالأثمان، فوجب أن تؤثر في تحريم التفاضل كجنس الذهب والفضة، ومن نسب مالاً في هذا القول إلى المناقضة، فلم يتبين، وجه الحكم، والله أعلم.

قال مالك: وَمَا اشْتَرَيْتَ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ كُلِّهَا، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَهُ قَبْلَ أَنْ تَقْبِضَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ إِذَا قَبِضْتَ ثَمَنَهُ، إِذَا كُنْتَ اشْتَرَيْتَهُ كَيْلًا أَوْ وَزْناً، فَإِنْ اشْتَرَيْتَهُ جِزَافًا، فَبِيعَهُ مِنْ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ بِنَقْلِ أَوْ إِلَى أَجَلٍ، وَذَلِكَ أَنَّ ضَمَانَهُ مِنْكَ إِذَا اشْتَرَيْتَهُ جِزَافًا، وَلَا يَكُونُ ضَمَانُهُ مِنْكَ إِذَا اشْتَرَيْتَهُ وَزْناً حَتَّى تَزِنَهُ وَتَسْتَوْفِيَهُ، وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَى فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا، وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا<sup>(١)</sup>.

الشرح: معنى قوله: «وذلك أن المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن كالخناء».

وقوله: «وما اشتريت من هذه الأصناف كيلاً أو وزناً، فبيعه من غير بائعه إذا قبضت ثمنه» يريد أنه لا يكون لك بيعه بثمن مؤجل ما لم تستوفه بالكيل أو الوزن كأنه، وإن كان حاضراً معيناً، فإنه من ضمان البيع حتى توفيه، فصار من الكالي بالكالي، وإن اشتراه جزافاً، جاز بيعه بثمن مؤجل؛ لأنه بنفس العقد يكون في ضمان المبتاع، ولا تعلق له بضمن البائع، وهذا من ذهب مالك رحمه الله، في المبيع الحاضر الذي هو من ضمان المشتري بنفس العقد.

فأما الغائب الذي يكون من ضمان البائع .....<sup>(١)</sup>.

قال مالك: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُشْرَبُ مِثْلُ الْعُصْفَرِ<sup>(\*)</sup> وَالنَّوَى<sup>(\*)</sup> وَالْحَبِطِ<sup>(\*)</sup> وَالْكَثْمِ<sup>(\*)</sup> وَمَا يُشْبِهُ ذَلِكَ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٦٣/٢٠.

(١) ما بين المعقوفين بياض في الأصل.

(\*) العصفرة: نوار معروف، وصبغ معلوم.

(\*) النوى: فنوى التمر، يرضخ بالمراضخ، فتعلقه الإبل.

(\*) الحبط: هو ورق الشجر يجمع ويدق، وتعلقه الإبل.

مِنْ كُلِّ صِنْفٍ مِنْهُ اثْنَانِ بَوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنْهُ اثْنَانِ بَوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنْ اختلفَ الصنْفَانِ، فَبِأَنِ اخْتِلَافُهُمَا، فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُمَا اثْنَانِ بَوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، وَمَا اشْتُرِيَ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ كُلِّهَا، فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُبَاعَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى إِذَا قَبِضَ ثَمَنُهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ.

قال مالك: «وَكُلُّ شَيْءٍ يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ مِنَ الْأَصْنَافِ كُلِّهَا، وَإِنْ كَانَتْ الْحَصْبَاءُ وَالْقَصَّةُ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ إِلَى أَجَلٍ، فَهُوَ رِبَاءٌ، وَوَاحِدٌ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ وَزِيَادَةُ شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ إِلَى أَجَلٍ، فَهُوَ رِبَاءٌ.

الشرح: قوله: «إِنْ مَا لَيْسَ بِمَطْعُومٍ وَلَا ثَمَنٌ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِجَنْسِهِ يَدًا بِيَدٍ، مَتَسَاوِيًا مَتَفَاضِلًا، وَلَا يَجُوزُ مَتَفَاضِلًا إِلَى أَجَلٍ، وَيَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي الْجَنْسِ إِلَى أَجَلٍ» وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ.

وقوله: «وَكُلُّ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ وَإِنْ كَانَ الْحَصْبَاءُ وَالْقَصَّةُ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ إِلَى أَجَلٍ رِبَاءٌ»<sup>(١)</sup>. وَقَدْ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: إِنْ التَّرَابُ الْأَبْيَضُ وَالتَّرَابُ الْأَسْوَدُ صِنْفَانِ، قَالَ: وَكَذَلِكَ الْجَبَرُ وَالتَّرَابُ الْأَبْيَضُ، قَالَ: وَكَذَلِكَ الْعَمْدُ بِالصَّخْرِ، وَالكِذَانُ بِالرَّخَامِ، وَالْجَنْدَلُ بِالْحِجَارَةِ، وَالْحِجَارَةُ بِالْحَصْبَاءِ، قَالَ: فَهَذَا كُلُّهُ مُخْتَلَفٌ، يَجُوزُ فِيهِ التَّسَاوِيُّ وَالتَّفَاضُلُ إِلَى أَجَلٍ. وَقَالَ غَيْرُهُ: مَا اسْتَوَتْ مَنَافِعُهُ كَالْجَنْدَلِ بِالْحِجَارَةِ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ فِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل: وقوله: «وَوَاحِدٌ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ، وَزِيَادَةُ شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ إِلَى أَجَلٍ رِبَاءٌ» يَرِيدُ أَنْ مَا كَانَ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ يَحْرَمُ فِيهِ التَّفَاضُلُ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْفَضْلُ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْجَنْسِ، وَرَبَّمَا كَانَ مَنَفَعَةٌ أَوْ عَمَلٌ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِيهِ، وَبِاللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ.

\* \* \*

(\*) الكتم: شجرة يَنْضَبُ بِهَا الشَّعْرُ مَعَ الْحَنَاءِ.

(١) قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي الْأَسْتِذْكَارِ: إِنَّمَا جَعَلَهُ رِبَاءً؛ لِأَنَّهُ عِنْدَهُ سَلَفٌ حَرَّمَ مَنَفَعَةَ اشْتِرَاطِهَا، وَلَزِمَ إِعَادَتُهَا عَلَى مَا أُعْطِيَ إِلَى أَجَلٍ فِي الصَّنْفِ الْوَاحِدِ.

### النَّهْيُ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ

١٣٤٣ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

الشرح: نهيه ﷺ عن بيعتين في بيعه، محمول على ظاهره من التحريم. وقال الفقهاء في معنى «بيعتين في بيعه»<sup>(١)</sup>: أن يتناول عقد البيع بيعتين، على أن لا تتم منهما

١٣٤٣ - أخرجه الترمذی رقم ١٢٣١، ٥٢٤/٣ كتاب البيوع، عن أبي هريرة. والنسائي: ٢٦٠/٧ كتاب البيوع باب بيع للمناقلة، عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري. وأحمد ١٧٤/٢، ٤٣٢، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. والبخاري بشرح السنة ١٤٢/٨، عن أبي هريرة. والبيهقي ٣٤٢/٥، عن أبي هريرة.

قال ابن عبد البر في التمهيد ١٣٢/٨: وهذا يتصل ويستند من حديث ابن عمر، وأبي هريرة، وابن مسعود، عن النبي ﷺ من وجوه صحاح، وهو حديث مشهور، عن جماعة الفقهاء، معروف غير مرفوع عند واحد منهم: حدثنا سعيد بن نصر، ويحيى بن عبد الرحمن، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن أبي دليم، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا يحيى بن معين، حدثنا هشيم، أخبرنا يونس، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعه. وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد بن الزهير، قال: حدثنا يحيى بن معين، قال: حدثنا هشيم، عن يونس بن عيينة، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعه. وحدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا يحيى بن أبي زائدة، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: نهى عن بيعتين في بيعه. وأخبرنا محمد بن عبد الله، قال: حدثنا الميمون بن حمزة، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المزني، قال: حدثنا الشافعي، قال: حدثنا الدراوردي، عن محمد بن عمرو ابن علقمة، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعه. وأخبرنا عبد الرحمن بن مروان، قال: حدثنا أبو محمد القزويني، قال: حدثنا ابن الجارود، قال: حدثنا عبد الله بن هاشم، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، عن محمد ابن عمرو، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعه. وأخبرنا إبراهيم بن شاكِر، حدثنا محمد بن أحمد، حدثنا محمد بن أيوب، حدثنا أحمد ابن عمرو البزار، حدثنا الفضل بن سهل، حدثنا أسود بن عامر، قال: حدثنا شريك، عن سماك بن حرب، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه، أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعه. وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، عن يحيى بن زكرياء، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: من باع بيعتين في بيعه فله أو كسبهما أو الربا.

(١) يعرف هذا النوع من البيع بأن يقول: بعتك بألفين نسيئة، وبألف نقدًا، فأيهما شئت -



٣٩٠ ..... كتاب البيوع

إلا واحدة مع لزوم العقد، فهذا هو معنى بيعتين في بيعة، مثل أن يتبايعا هذا الثوب، وهذا الآخر بدينارين، على أن يختار أحدهما أى ذلك شاء، وقد لزمهما ذلك، أو لزم أحدهما، فهذا يوصف بأنه بيعتان؛ لأنه قد عقد بيعة فى الثوب الذى بالدينارين وبيعة أخرى فى الثوب الذى بالدينار، ولم تجمععهما صفقة؛ لأنه لا يتم البيع فيهما، ويوصف بأنه فى بيعة؛ لأنه إحدى البيعتين، فمثل هذا لا يجوز، سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين خلافاً لعبد العزيز بن أبى سلمة فى تجويزه ذلك بالنقد الواحد.

والدليل على ما نقوله من نهيه ﷺ عن بيعتين فى بيعة، ونهيه يقتضى فساد المنهى عنه.

ومن جهة المعنى ما احتج به مالك من أنه يقدر عليه أنه قد أخذهما بالدينارين، ثم تركه، وأخذ الثانى، ودفع دينارين، فصار إلى أن باع ثوباً وديناراً بثوب ودينارين.

مسألة: وأما إن كان ذلك بثمن واحد، مثل أن يبيعه أحدهما هذين الثوبين، يختار أيهما شاء بدينار، وقد لزمهما ذلك، أو لزم البائع، فحقيقة المذهب الجواز.

وفى كتاب محمد، قال مالك: لا خير فيه.

قال محمد: ومكره ذلك أن يختلف الثوبان، كانا من صنف واحد أو من صنفين، اتفق الثمن أو اختلف.

ومعنى ذلك إذا كانا من صنفين، فأما إذا كانا من صنف، فإن كان بينهما تفاضل يسير، فهذا لا يكاد يسلم منه كل ثوبين، وإن كان بينهما تفاوت فى الجودة، فهذا الذى ذهب إليه مالك، وبه قال فى كتاب محمد: إن كانت السلعتان مما يجوز أن تسلم إحداهما فى الأخرى، لم يجوز ذلك على إلزام إحداهما، فهذا يقتضى أنه إذا كانت إحداهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب، والثانية من حواشى الخيل وغليظ

---

أخذت به. وله تأويل آخر بأن يقول: بعثك منزلى، على أن تبيعنى فرسك. وقال الشافعية والحنابلة: إن هذا العقد باطل، لأنه من يبيع الفرر بسبب الجهالة، لأنه لم يجزم البائع ببيع واحد فأشبه ما لو قال: بعثك هذا أو هذا؛ ولأن الثمن مجهول فلم يصح البيع بالرقم للمجهول. وقال الحنفية: البيع فاسد، لأن الثمن مجهول لما فيه من تعليق وإيهام دون أن يستقر الثمن على شىء. ولو رفع الإيهام وقبل على إحدى الصورتين، صح العقد.

وانظر هذه المسألة فى: المغنى ٤/٢٣٤. مغنى المحتاج ٢/٣١. رد المحتار ٤/٣٠. الفقه الإسلامى وأدلته ٤/٤٧٢. بداية المجتهد ٢/١٥٣. للمذهب ١/٢٦٧.

الثياب لم يجز؛ لأن هذا مما تسلم إحدهما في الأخرى، إلا أن مثل هذا لا يكاد يقع على وجه التحجير؛ لأن واحد يعلم أن الأفضل هو لخيار المشتري، إلا أن يريد بذلك أن يكونا جميعاً من الكتان، ويكون أحدهما شقة، والأخر ثوباً مفصلاً، بحيث تختلف فيهما الأغراض، فقد يأخذ الأدون المشتري لغرضه فيه، ويأخذ الأجود لفضله، فيدخل هذا الغرر.

فرق: فإذا قلنا بجواز ذلك، وهو الأظهر، فما الذي يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين في بيعة، يحتمل ذلك وجهين، أحدهما: أن يكون من بيعتين في بيعة، ولكنه مخصوص بالدليل لتعريه من الغرر.

والثاني: أنه ليس من بيعتين في بيعة؛ لأن معنى بيعتين في بيعة أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لجنسها، مختصة بكل واحدة منهما بغرض غير غرض الأخرى، وذلك موجود إذا اختلف الثمنان، أو اختلف المبيعان للجنس، أو لتباين الجودة التي لا يتساوى معها الثمن فيها.

فإذا تساوى الثمنان، وتساوت الجودة أو تقاربت تقارباً يكون في معنى التساوى، فإنه لا تختص كل واحدة من البيعتين بغرض، فلم تكن بيعة، ولذلك لا يقال لمن اشترى قفيز حنطة من صبرة أنه من باب بيعتين في بيعة، ولا يبيع كسرة.

ولا خلاف في المذهب أنه يجوز أن يشتري عشرة أكبش يختارها من عشرين كبشاً معينة، وإن كنا لا نشك أنه لا يكاد أن يتفق تساويهما، ولكنه يتقارب كثير منها مع تساوى الغرض فيها أو تقاربه، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ما قلناه، فمن اشترى أحد ثوبين على أن يختار من أحدهما، فقبضهما على أن يختار، فإن له أن يختار مدة ما ضرباً لذلك، فإن هلك أحدهما أو أصابه عيب، فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يختار أو بعده.

فإن كان ذلك قبل أن يختار، ففي كتاب ابن المواز عن مالك: الهالك المعيب بينهما، والسلام بينهما.

وقال ابن القاسم: يضمن نصف الثالف منهما، وأنكر ذلك ابن حبيب، وقال: بل يضمن جميع ثمنه، قال: وقاله لي من كاشفته من أصحاب مالك. وقال أشهب في النواذر: وإذا غاب على الثوبين، فهو ضامن لهما، وأما في العبدین، فلا ضمان عليه في الهالك، ويلزمه الباقي، والذي عنه في المدونة: أن له أن يأخذ الباقي أو يرده.

٣٩٢ ..... كتاب البيع

وجه قول مالك وابن القاسم أنه قبضهما على وجه الاختيار، فلم يضمن إلا بقدر ما له فيهما من جهة الغرر، ألا ترى أنه لو كان له قبل رجل دينار، فدفع إليه ثلاثة دنائير ليراهما، ويأخذ واحدا منها، فضاغت، فإنه لا يضمن إلا واحدا منها.

وجه قول ابن حبيب ما احتج به من أنه أخذ كل واحد من الثياب بالخيار، فإذا لم تقم بينة بضياعه، وجب أن يضمنه، ألا ترى أنه لو اشترى ثوبين على أنه بالخيار إن شاء أخذ أحدهما، وإن شاء ردهما، فضاغ الثوبان أو أحدهما، فإن قول ابن القاسم أنه يضمن ما ضاع منهما.

وفرق ابن القاسم بينهما أنه إذا ابتاع الثوبين على أنه بالخيار، فقد تناولها البيع أو أحدهما على وجه واحد، فوجب أن يضمنهما، وإذا اشترى أحدهما على أن يختاره من ثوبين، فإن الشراء تناول أحدهما، وقبض الآخر على وجه الأمانة المحضة، فلم يضمنه.

مسألة: ومن كان له على رجل دينار، فأعطاه ثلاثة دنائير ليزنها، ويأخذ منها واحدا، فضاغت، روى ابن حبيب عن أصحاب مالك، أنه لا يضمن إلا واحدا منها، وذلك إذالم يشك أن فيها وزنا.

فأما ما إذا جهل ذلك، وضاعت قبل الوزن، فلا يضمن شيئا منها، ويحلف أنه ما علم أن فيها وزنا. وفي المدونة، فيمن كان له على رجل دينار، فيعطيه ثلاثة دنائير، يختار أحدها، فيذكر أنه تلف أحدها: أنه يكون شريكا.

قال سحنون: ومعنى ذلك أنه لم يعرف تلفه إلا بقوله لمعنى رواية ابن حبيب: أنه لا يضمن إذا لم يعرف أن فيها ما يكون وفاء لحقه؛ لم يقبضه على الاستيفاء، فإذا عرف أن فيها وفاء لحقه، ضمن منها بقدر حقه؛ لأن الباقي إنما دفع إليه على وجه التبرع والوديعة المحضة، بخلاف من اشترى ثوبا بالخيار من ثوبين، فإن حقه متعلق بكلا الثوبين حتى يختار، وعلى ذلك قبضه، وليس كذلك من كان له على رجل دينار، فدفع إليه ثلاثة دنائير ليستوفى منها حقه، فإنه لم يكن استحقاق عليه أن يدفع إليه غير دينار واحد فيه وفاء عن حقه.

وجه قول سحنون أيضا أنه إنما قبضه ليختار، فإذا قامت بينة بضياعه، فلا ضمان عليه كسلعة أخذها بشراء الخيار لربها، وإن لم تقم بينة بضياعها ضمنها؛ لأن قبضها لمنفعة نفسه، وهو مما يغاب عليه.

كتاب البيوع ..... ٣٩٣

مسألة: وإذا قلنا إن من ابتاع ثوبًا بالخيار من ثوبين، فضاع أحدهما، أن عليه نصف ثمنه، فهل يكون له أن يأخذ الباقي بالثمن أو يرده، قال ابن القاسم في المدونة عن مالك، في الثوب: له أن يرد الباقي.

وقال ابن القاسم: وللمشتري أن يأخذ الباقي في أيام الخيار، وما قرب منها. وروى ابن المواز عن مالك: أن عليه نصف المعيب إن دخل أحدهما عيب، ونصف الباقي في السالم.

وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية: إن تلف أحدهما؛ فله رد الباقي، وغرم نصف ثمن التالف، وإن أراد إمساك الباقي، فليس له إلا نصفه، إلا أن يرضى البائع بذلك.

وجه قول المدونة أنه لم يتقدم اختياره، وهو في مدة الاختيار، جاز له أن يختار الباقي، فيضمن الأول لما قبضه للاختيار، وغاب عليه، وله أن يرده فيكون اختياره متعلقًا بالتالف؛ لأنه لما تلف قبل اختياره، لم يضمن جميعه بالثمن، ولا يجوز له أن يختار بعد مدة الخيار الباقي؛ لأن اختياره في غير مدة الاختيار.

وجه رواية ابن المواز ما احتج به ابن القاسم أنه قد لزم نصف الثوب التالف، فلا يكون له أن يختار الثوب الباقي، فيصير إليه ثوب ونصف، وإنما ابتاع ثوبًا واحدًا.

فروع: فإذا قلنا يضمن التالف، قال ابن القاسم: يضمن نصفه بنصف الثمن. وقال أشهب في النوادر: إن أخذ الباقي كان عليه بالثمن والتالف بالقيمة، وإن رده، فالتالف عليه بالأقل من الثمن أو القيمة.

فصل: ولو قال المبتاع: إنما ضاع أحدهما بعد أن احترت الباقي، فالقول قوله، ويحلف ولا شيء عليه، في التالف، قاله أصبغ في كتاب محمد.

وجه ذلك أنه مؤمن على الاختيار، ولم أشهد على اختياره أحد الثوبين بغير محضر البائع، ثم ادعى هلاك الثاني.

قال ابن حبيب: ابن القاسم لا يضمنه، ومن سواه من أصحاب مالك يضمنه، وهو الصواب.

قال الشيخ أبو محمد: هكذا في كتاب ابن حبيب، فإن كان يريد أنه يختار أحدهما، فهو قول ابن القاسم، وإن كان يريد أنه يختارهما أو يردهما، فليس بقول ابن القاسم.

١٣٤٤ - مَالِكُ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِرَجُلٍ: ابْتَاعَ لِي هَذَا الْبَعِيرَ بِنَقْدٍ حَتَّى ابْتِاعَهُ مِنْكَ إِلَى أَجَلٍ، فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، فَكَرِهَهُ وَنَهَى عَنْهُ.

الشرح: قوله: «ابتاع لي هذا البعير بنقد» فابتاعه منه إلى أجل، أدخله في باب بيعتين في بيعه، ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد، إنما يشريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من ذلك الثمن، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع، تضمن بيعتين إحداهما الأولى، وهي بالنقد، والثانية المؤجلة، وفيها مع ذلك بيع ما ليس عنده؛ لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه، وفيها سلف بزيادة، لأنه يتناع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل، يتضمن ذلك أنه سلفه عشرة في عشرين إلى أجل، وهذه كلها معان تمنع جواز البيع، والعينة فيها أظهر من سائرهما، والله أعلم.

وقال عيسى: سألت ابن القاسم عن تفسير بيعتين في بيعه، فقال: بيعتان في بيعه أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير، وأصل بينى عليه، وما يعرف به مكروههما أن يتبايعا بأمري إن فسخت أحدهما في الآخر كان حراماً، وإن فسخت أحدهما في الآخر كان غرراً.

قال عيسى: فالأول أن يبيعه سلعة بدينار نقداً أو بدينارين إلى أجل، فهذا إن فسخت أحدهما في الآخر كان حراماً. والثاني أن يبيعه سلعة بثوب أو شاة، فهذا إن فسخت أحدهما في الآخر كان غرراً، فإن وقع ذلك ففسخ، إلا أن يفوت عند المبتاع، فتجب فيه القيمة.

مسألة: وإن وقع ما ذكره من أن يتفقا على أن يتناع له البعير، فيبيعه منه، روى عيسى عن ابن القاسم: إن باعه منه بمثل الثمن الذي ابتاعه به، فلا بأس به؛ لأنه أسلفه الثمن، ولا خير في أن يبيعه منه بأكثر مما ابتاعه، ويفسخ البيع إلا أن تقوت السلعة، فيكون لبائعه قيمتها نقداً أو بما ابتاعها، هذا المشهور من المذهب.

وروى ابن القاسم عن مالك أنها تلزمه الاثنا عشر، ولا يفسخ البيع؛ لأن المأمور كان ضامناً للسلعة.

١٣٤٤ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٣٠، وقال: هذا الحديث عند مالك فيه وجهان: أحدهما: العينة، وقد تقدم تفسيرها بمثل هذا الحديث عند مالك، عن ابن شهاب، وغيره. والثاني: أنه من باب بيعتين في بيعه؛ لأنها صفقة جمعت بيعتين، أصلها البيعة الأولى.

كتاب البيوع ..... ٣٩٥

قال ابن القاسم: وأحب إلى لو تورع عن أخذ ما ازداد. وقال عيسى: وأحب إلى أن يفسخ، إلا أن تقوت، فتكون فيها القيمة لبايعها، والله أعلم.

١٣٤٥ - مَالِكُ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشْرَةِ دَنَائِيرَ نَقْدًا أَوْ بِخَمْسَةِ عَشَرَ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ، فَكِرَهُ ذَلِكَ وَنَهَى عَنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ ابْتَاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ بِعَشْرَةِ دَنَائِيرَ نَقْدًا أَوْ بِخَمْسَةِ عَشَرَ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ، قَدْ وَجِبَتْ لِلْمُشْتَرِي بِأَحَدِ الثَّمَنِ: أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَخَّرَ الْعَشْرَةَ كَانَتْ خَمْسَةَ عَشَرَ إِلَى أَجَلٍ، وَإِنْ نَقَدَ الْعَشْرَةَ كَانَ إِنَّمَا اشْتَرَى بِهَا الْخَمْسَةَ عَشَرَ الَّتِي إِلَى أَجَلٍ.

الشرح: وهذا على ما قاله أنه إذا اختلف الثمنان، واختلف البيعتان بالنقد والتأجيل، فقد وضح أنهما بيعتان تضمنتهما بيعة، وذلك يمنع صحة العقد، وقد دللنا على أنه لا يجوز ذلك مع اختلاف الثمن فقط، فبأن لا يجوز مع اختلاف الثمن واختلافهما بالنقد والأجل أولى.

وفسر ذلك مالك<sup>(١)</sup> بأن من له الخيار منهما إن أنفذ البيع بعشرة نقدًا، فقد أخذ ذلك بخمسة عشر مؤجلة يتركها، وإن أنفذ البيع بخمسة عشر مؤجلة، فقد أخذها بعشرة نقدًا تركها، ولا يجوز ذلك، وهذا إنما هو من باب الذريعة لتجويز أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولاً إنفاذ ذلك العقد بأحد الثمين، ثم بدا له، فلم يظهر ذلك، وعدل إلى الآخر، وهذا مما لا يكاد أن يسلم منه مع الترجيح في أفضل الأمرين، وحاجتهما إليها أو إلى أحدهما، والله أعلم.

فصل: وقوله: «وقد وجبت للمشتري بأحد الثمين» يقتضي أن ذلك علة الفساد. وقد حكى ابن المواز عن مالك أنه لزم ذلك المشتري لخيار البائع، أو البائع لخيار المشتري في أحد الثمين أو رد السلعة، فهو بيعتين في بيعة، قال: ولو كان كل واحد منهما بالخيار، لجاز ذلك، وإن اختلف صنف الثمين أو اتفقا إذا اختلف الثمنان أو اتفقا.

١٣٤٥ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٣١.

(١) قال ابن عبد البر في الاستذكار ١٧٥/٢٠: قد فسر مالك مذهبه في معنى النهي عن بيعتين في بيعة واحدة وأن ذلك عنده على ثلاثة أوجه: أحدها: العينة. والثاني: أنه يدخله مع الطعام من جنس واحد متفاضلاً. والثالث: أنه من بيع الغرر، ونحو ذلك.

٣٩٦ ..... كتاب البيوع

وروجه ذلك أنه لم ينعقد بينهما شيء، وهما على ما كانا عليه قبل أن يأخذ في ذلك في أن كل واحد منهما بالخيار.

وروجه آخر، وهو أن هذه حال المساومة، وللرجل أن يساوم الآخر في عدد سلع مختلفة الأجناس والأثمان.

مسألة: فإن أتى البائع بلفظ الإيجاب لم يثبت التخيير في ذلك إلا بالتصريح به، وأما إذا قال له: خذ هذا الثوب إن شئت بدينار، أو هذه الشاة بدينار، ولم يزد على ذلك، لم يجوز؛ لأنه قد ألزم البيع في أحدهما بغير خيار، فهو إيجاب فاسد، قاله مالك.

وروى أشهب عن مالك جواز ذلك. قال محمد: رواية أشهب الأولى عن مالك أصح، وهي رواية ابن وهب وابن القاسم عن مالك.

وكذلك لو قال له المشتري: قد أخذت لكان قبولا فاسداً؛ لاستتاده إلى الإيجاب الفاسد ولتعريه من معنى التخيير والمساومة، قال معنى ذلك كله، محمد، وبينه في التفسير عيسى عن ابن القاسم، قال: ولفظ الإيجاب أن يقول له: خذها بكذا وكذا، أو يقول له: هي لك بكذا، قال عيسى: وكذلك أعطيتها بكذا، أو بعثتها بكذا، وأما إذا لم يترك الإيجاب، وإنما تلفظ بلفظ المساومة مثل أن يقول: أنا أبيع هذا الثوب بدينار، وأبيع هذا الآخر بدينارين، أو يقول له المشتري: بكم سلعتك هذه، فيقول: بدينار نقداً، فيقول له: وبكم تباعها إلى أجل، فيقول: بدينارين، فاشترى بأحدهما، لم يكن بذلك بأس.

مسألة: ويجوز أن يفترقا على أنهما بالخيار، أو على أن أحدهما بالخيار، أو على أن البيع قد لزمهما مع تساوى الثوبين والتمنين على أن الاختيار لأحدهما، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: لا يجوز أن يفترقا إلا على ثمن معلوم.

والدليل على ما نقوله أن الثمن معلوم، ودخول الاختيار في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن، وإنما يعود لعدم تعيين المبيع، وذلك يمنع صحة العقد كما لو اشترى منه قفيز فمخ من جملة صبرة فيها أقفزة.

قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً بِدِينَارٍ نَقْدًا أَوْ بِشَاةٍ مَوْصُوفَةٍ إِلَى أَجَلٍ، قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ بِأَحَدِ الثَّمَنِ: إِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ لَا يَنْبَغِي؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَهَذَا مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: أَشْتَرِي مِنْكَ هَذِهِ الْعَجْوَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا أَوْ الصَّيْحَانِيَّ عَشْرَةَ أَصْوُعٍ أَوْ الْحِنْطَةَ الْمَحْمُولَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا أَوْ الشَّامِيَّةَ عَشْرَةَ أَصْوُعٍ بِدِينَارٍ، قَدْ وَجَّهْتُ لِي إِحْدَاهُمَا: إِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ لَا يَحِلُّ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ أَوْجَبَ لَهُ عَشْرَةَ أَصْوُعٍ صَيْحَانِيًّا، فَهُوَ يَدْعُهَا، وَيَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنَ الْعَجْوَةِ أَوْ تَجِبُ عَلَيْهِ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنَ الْحِنْطَةِ الْمَحْمُولَةِ فَيَدْعُهَا، وَيَأْخُذُ عَشْرَةَ أَصْوُعٍ مِنَ الشَّامِيَّةِ، فَهَذَا أَيْضًا مَكْرُوهٌ لَا يَحِلُّ، وَهُوَ أَيْضًا يُشَبِّهُ مَا نَهَى عَنْهُ مِنَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَهُوَ أَيْضًا مِمَّا نَهَى عَنْهُ أَنْ يُبَاعَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنَ الطَّعَامِ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ.

الشرح: قوله: «من باع من رجل سلعة بدینار نقدًا أو بشاة موصوفة إلى أجل وذلك مكروه من بيعتين في بيعه» على ما تقدم؛ لأن الثمنين قد اختلفا في الجنس والقدر، وإن اختلفا في الأجل والنقد، ولو اختلفا بأحدهما لفسد العقد، ومتى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر المقصود أو بالنقد والتأجيل، فهو من بيعتين في بيعه الذي نهى رسول الله ﷺ عنه.

فصل: وقوله: «في الذي يشتري العجوة خمسة عشر صاعًا أو الصيحيان عَشْرَةَ أَصْوُعٍ» إن ذلك مكروه» على ما قدمناه من أن اختلاف جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد، فلما كان أحد التمرين صيحيانًا وعشرة أصوع، والآخر عجوة وخمسة عشر صاعًا، دخله الفساد من وجهين، من جهة القدر المقصود، ومن جهة الجنس.

ولو كان مع ذلك المطعوم من جنس واحد، وقدر واحد، فيقول له: اتبع هذه الصبرة عشرة أصوع بدینار، وعقدًا بيعهما على ذلك، لم يجوز، رواه ابن حبيب عن مالك.

ووجه ذلك أنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه يجوز عليه أنه قد رضى بأحدهما، ثم انتقل عنه إلى الآخر، فباع الأول قبل استيفائه الثاني.

مسألة: ولو لم يكن فيه حق استيفاء، فقد قال مالك، فيمن باع من رجل تمر حائطه على أن يختار منه البائع ثلاث فخلات: إن ذلك جائز، ومنع منه ابن القاسم.

فصل: وقوله: «وقد يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعه» قد تقدم القول فيه. وقال



٣٩٨ ..... كتاب البيوع

عيسى بن دينار عن ابن القاسم: وأما شرطان في شرط، بأن يقول الرجل للرجل: احمل كتابي هذا إلى بلد كذا، فإن بلغته في يومين، فلك كذا، وإن تأخرت عن ذلك، فلك كذا الأقل منه، فهذان شرطان في شرط، وهو من بيعتين في بيعة، وقاله أصبغ.

\* \* \*

### بَيْعُ الْغَرَرِ

١٣٤٦ - مَالِك، عَنْ أَبِي حَازِمٍ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.

قال مالك: وَمِنَ الْغَرَرِ وَالْمُخَاطَرَةِ أَنْ يَعْمِدَ الرَّجُلُ قَدْ ضَلَّتْ دَابَّتُهُ أَوْ أَبَقَ غَلَامُهُ وَتَمَنَّى الشَّيْءَ مِنْ ذَلِكَ خَمْسُونَ دِينَارًا، فَيَقُولُ رَجُلٌ: أَنَا آخِذُهُ مِنْكَ بَعِشْرِينَ دِينَارًا، فَإِنْ وَجَدَهُ الْمُبْتَاعُ ذَهَبَ مِنَ الْبَائِعِ ثَلَاثُونَ دِينَارًا، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ ذَهَبَ الْبَائِعُ مِنَ الْمُبْتَاعِ بَعِشْرِينَ دِينَارًا.

قال مالك: وَفِي ذَلِكَ عَيْبٌ آخَرُ إِنَّ تِلْكَ الضَّالَّةَ إِنْ وَجِدَتْ لَمْ يُدْرَ أَزَادَتْ أَمْ نَقَصَتْ أَمْ مَا حَدَّثَ بِهَا مِنَ الْعُيُوبِ، فَهَذَا أَعْظَمُ الْمُخَاطَرَةِ.

---

١٣٤٦ - أخرجه أبو داود برقم ٣٣٧٦ ٢٥٢/٣ كتاب البيوع، عن أبي هريرة. والترمذي برقم ١٢٣٠، ٥٢٣/٣ كتاب البيوع باب كراهية بيع الغرر، عن أبي هريرة. وابن ماجه ٢١٩٤، ٧٣٩/٢ كتاب التجارات، عن أبي هريرة. وأحمد ١٤٤/٢، عن ابن عمر. وابن أبي شيبة ١٣٢/٦، عن أبي هريرة. والدارقطني ١٥/٣، عن ابن عباس. وذكره في المجمع ٨٠/٤، عن سهل وعزاه للطبراني. والبيهقي ٣٣٨/٥، عن سعيد بن المسيب. والطبراني في الكبير ١٥٤/١١، عن ابن عباس. وأبو نعيم في الحلية ٩٤/٧، عن ابن عمر. والبغوي بشرح السنة ١٣١/٨، عن سعيد بن المسيب.

قال ابن عبد البر في التمهيد ١٣٥/٨: هكذا هذا الحديث في الموطأ بهذا الإسناد مرسل، لم تختلف الرواة عن مالك فيه فيما علمت، وقد روى فيه أبو حذافة، عن مالك إسنادا منكرا، عن نافع، عن ابن عمر: حدثنا حلف بن القاسم، حدثنا الحسن بن علي المطرزي، حدثنا أحمد بن الحسن بن هارون، حدثنا أبو حذافة، حدثنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر. وقال ابن عبد البر: هذا منكر الإسناد لا يصح، والصحيح فيه عن مالك، ما في للموطأ، عن أبي حازم، عن سعيد مرسلا، وهو حديث متصل ويستند من حديث أبي هريرة بنقل الثقات الأثبات.

كتاب البيوع ..... ٣٩٩

الشرح: نهيه ﷺ عن بيع الغرر، يقتضى فساد، ومعنى بيع الغرر والله أعلم، ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا الذى لا خلاف فى المنع منه.

وأما يسير الغرر، فإنه لا يؤثر فى فساد عقد بيع، فإنه لا يكاد يخلو عقد منه، وإنما يختلف العلماء فى فساد أعيان العقود لاختلافهما فيه من الغرر، وهل هو من حيز الكثير الذى يمنع الصحة أو من حيز القليل الذى لا يمنعها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل. فأما المبيع والتمن؛ فإن يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كشراء الأجنة واشترائها.

قال مالك: لا خير فى بيع الرمكة على أنها عقوق، وكذلك الغنم والإبل، إلا أن يقول إنها عقوق، ولا يشترط، ذكره ابن المواز.

وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب: يجوز ذلك، وفى القول الأول أنه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الآبق والجمل الشارد السلم فى ثمر حائط بعينه، وما يشبه ذلك سوى الإبل المهمة فى الرعى.

فإن رآها المتباع، قال مالك: لا يجوز ذلك. قال ابن القاسم، فى كتاب محمد: وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة، وهى كبيع الآبق. وروى أصبغ عن ابن القاسم: لا تباع الإبل الصغار، وما لا يوجد إلا بالإرهاق، وعلل ذلك بأنه لا يدرك متى يوجد، وعلل ذلك ابن القاسم بأن أحدهما خطر.

وزاد فى العتبية أصبغ عن ابن القاسم: أنه لا يدرك ما فيها فى العيوب، قال: كبيع الغائب بغير صفة، وأنكر هذا أصبغ، وقال: إنما يكره لصعوبة أخذها، ولولا ذلك لجاز، ولكان بيع الغائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم، جائزاً.

وقال ابن حبيب: لا يجوز ذلك، يبعث بالبراءة أو بغير البراءة.

فرع: إذا ثبت منع هذا البيع، فالمبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المتباع، قاله ابن القاسم. قال ابن حبيب: فإن فانت عند المتباع، فعليه قيمتها يوم قبضها.

ووجه ذلك أن ما منع من بيعه الغرر، وما يخاف من تعذر قبضه، فإنه من البائع وإنما يضمه المتباع بالقبض كالأبق.

٤٠٠ ..... كتاب البيوع

مسألة: وقد يكون مقلوداً على تسليمه، ويكون الغرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت.

قال ابن حبيب: هو من الغرر، ويفسخ البيع ما لم يفت بيد المبتاع، فتكون عليه قيمته يوم قبضه.

مسألة: ومن الجهالة في الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها، ولو قال له: بعثك إياها بما شئت، ثم سخط ما أرسل إليه، قال ابن القاسم: إن أعطاه القيمة، لزمه ذلك. قال محمد: معناه إن فات وإن لم يفت رد؛ لأن هذا لا يجوز في هبة الثواب. وجه قول ابن القاسم أن ظاهر أمره المكارمة، وتعلق ذلك باختيار المبتاع، فأشبهه هذا الثواب.

وجه قول محمد اعتباراً بلفظ البيع، ولذلك فرق بينه وبين التلفظ بالهبة للثواب، فجعل للفظ تأثيراً في ذلك، والله أعلم.

مسألة: ومن دفع إلى رجل داره على أن ينفق عليه حياته، روى ابن المواز عن أشهب: لا أحب ذلك، ولا أفسخه إن وقع. وقال أصبغ: هو حرام؛ لأن حياته مجهولة، ويفسخ. وقال ابن القاسم، عن مالك: لا يجوز إذا قال: على أن ينفق عليه حياته.

مسألة: وأما الغرر من جهة العقد، فمثل البيعتين في بيعه، لأنه لا يدري أي العوضين ابتاع أو باع، ومن ذلك بيع الحصاة، وهو من بيع الجاهلية تكون حصاة بيد البائع، فإذا سقطت وجب البيع، ومن ذلك بيع العرбан.

مسألة: وأما تعلق الغرر بالأجل، فإن يكون مجهولاً أو بعيداً فأما المجهول، فمثل أن يكون إلى موت مبصرة أو إلى أن يبيع المبيع، وما أشبه ذلك.

وأما البيع من أهل الأسواق على التقاضى، وقد عرفوا أن قسراً ذلك الشهر ونحوه، فحوزه مالك. قال الشيخ أبو محمد: معنى ذلك فيما جرى بينهم تقاضيه مقطوعاً.

قال مالك: وإن تأخر بعد ما عرف وجه التقاضى، أغرم ذلك.

وأما البعد، فكره ابن القاسم البيع إلى أجل بعيد عشرين سنة أو أكثر، ولا يفسخه إلا مثل الثمانين والتسعين، ولا بأس به إلى عشرين سنة، وإنما أشرت إلى كل باب من ذلك بإشارة يسيرة، وهو مستوعب في كتاب الاستيفاء، وبالله التوفيق.

كتاب البيوع ..... ٤٠١

قال مالك: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ وَالْغَرَرِ اشْتِرَاءَ مَا فِي بُطُونِ الْإِنَاثِ مِنَ النِّسَاءِ وَالذَّوَابِّ لِأَنَّهُ لَا يُدْرَى أَيُخْرَجُ أَمْ لَا يُخْرَجُ، فَإِنْ خَرَجَ لَمْ يُدْرَ أَيَكُونُ حَسَنًا أَمْ قَبِيحًا، أَمْ تَامًا أَمْ نَاقِصًا، أَمْ ذَكَرًا أَمْ أُنْثَى، وَذَلِكَ كُلُّهُ يَتَفَاضِلُ إِنْ كَانَ عَلَى كَذَا فَقِيَمَتُهُ كَذَا، وَإِنْ كَانَ عَلَى كَذَا فَقِيَمَتُهُ كَذَا<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله: «أن من المخاطرة بيع ما في بطون الإناث من النساء والدواب» فالأصل في ذلك نهى النبي ﷺ عن المضامين والملاقيح<sup>(٢)</sup>. قال جماعة من أصحابنا: المضامين ما في بطون الإناث، والملاقيح ما في ظهور الذكور. وقال ابن حبيب: المضامين ما في ظهور الفحول والملاقيح ما في بطون الإناث.

ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من أنه مجهول الصفة متعذر التسليم، وأحد الأمرين يفسد العقد، وإفسادهما إذا اجتمعا أو كد.

مسألة: فإن وقع في ذلك بيع نقض ما لم يخرج الجنين، ويقبضه المبتاع، ويفوت عنده، فإن فات عنده، فعليه قيمته يوم القبض، فإن كان من بنى آدم على البائع والمشتري جمعهما في ملك واحد.

وروجه ذلك أنه بيع فاسد، فلا يفوت إلا بالتغير بعد القبض، فلزم المبتاع قيمته يوم حكم بقبضه، ولا يجوز التفرقة بين الأم وولدها الصغير في الملك، فيجبران على جمعهما في ملك واحد، إما بأن يتناع أحدهما من الآخر، وإلا يباع عليهما، وبالله التوفيق.

قال مالك: وَلَا يَنْبَغِي بَيْعُ الْإِنَاثِ وَاسْتِثْنَاءُ مَا فِي بُطُونِهِنَّ، وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ثَمَنُ شَاتِي الْغَزِيرَةِ ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ، فَهِيَ لَكَ بِدَيْنَارَيْنِ، وَلِي مَا فِي بَطْنِهَا، فَهَذَا مَكْرُوهٌ لِأَنَّهُ غَرَرٌ وَمُخَاطَرَةٌ.

الشرح: أما قوله: «أنه لا يبيع الرجل شاته الحامل، ويستثنى جنينها» فعلى ما قاله. فأما على قولنا إن المستثنى من المبيع مبيع معه، ثم يخرج بالاستثناء من جملة، فظاهر؛

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٨٦/٢٠، وقال: هذا مالا خلاف فيه وقد اتفق العلماء على أن بيع ما في بطون الإناث لا يجوز؛ لأنه غرر ومخطر، ومجهول. وقد نهى رسول الله ﷺ في نهيه عن بيع الغرر، وعن بيع الملامسة، وعن بيع الحصى، وعن بيع جبل الحبله. وهذا كله بيع ما لا يتأمل، وبيع ما لا يرى ويجهل.

(\*) تقدم تخريجه في الحديث رقم ١٣٣٦.

لأنه مجهول الصفة على ما قدمنا، فإذا تناوله البيع، فسد البيع. ووجهه أن الجملة المريئة إذا استثنى مجهول متناهى الجهالة، أثر ذلك في باقى الجملة جهالة، فمنع صحة عقد البيع عليها.

قال مالك: وَلَا يَحِلُّ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ، وَلَا الْجُلْجُلَانُ<sup>(\*)</sup> بِتُخْمِنِ الْجُلْجُلَانِ، وَلَا الزُّبْدُ بِالسَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْمُرَابَّةَ تَدْخُلُهُ، وَلِأَنَّ الَّذِي يَشْتَرِي الْحَبَّ وَمَا أَشْبَهَهُ بِشَيْءٍ مُسَمًّى مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهُ لَا يَدْرِي أَيَخْرُجُ مِنْهُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرُ، فَهَذَا غَرَرٌ وَمُخَاطَرَةٌ.

قال مالك: وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا اشْتِرَاءُ حَبِّ الْبَانَ بِالسَّلِيخَةِ<sup>(\*)</sup>، فَذَلِكَ غَرَرٌ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْ حَبِّ الْبَانَ هُوَ السَّلِيخَةُ، وَلَا يَأْسَ بِحَبِّ الْبَانَ بِالْبَانَ الْمُطَيَّبِ؛ لِأَنَّ الْبَانَ الْمُطَيَّبَ قَدْ طُيِّبَ وَنُشِّ وَتَحَوَّلَ عَنْ حَالِ السَّلِيخَةِ<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله: «لا يحل بيع الزيتون بالزيت» لما احتج به من أنه من المزابنة، وذلك بيع الشيء بما يخرج منه؛ لأن المقدار الذى يخرج منه مجهول، وهو مما يعتبر فيه التساوى لتحريم الربا فيه، وإنما قال: «لأنه لا يدري أخرج منه أقل من ذلك أو أكثر، فهذا غرر ومخاطرة» يريد أنه لا يجوز أن يعطى أحدهما الآخر مما لا يشك فى أنه أكثر لما يأخذ منه، فيخرج بذلك عن المخاطرة والمقامرة، لأنه يدخله نوع آخر من الفساد، وهو التفاضل فيما يحرم فيه التفاضل، فلا بد من أن يتحرى التساوى فيهما، ولا يصح التحرى فيه؛ لأنه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثر؛ لأن مثل هذا لا يبلغ بتحرى الزيتون، والله أعلم.

فصل: وقوله: «ومن ذلك اشتراء حب البان بالسليخة» لأن الذى يخرج من حب لبان هو السليخة.

قال عيسى: السليخة هى عصارة حب البان، وهو الزيت الذى يخرج منه، فمنع حب البان بما يخرج منه، وإن كانا مما لا يحرم فيه التفاضل، ولذلك لا يجوز بيع الكنان بالغزل جزافاً، أحدهما جزافاً، وإن كان يداً بيد، ولا شيء مما لا يحرم فيه التفاضل

(\*) الجُلْجُلَان: هو السمسم فى قشره قبل حصاده.

(\*) السليخة: دهن ثمر البان.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/١٨٨.

كتاب البيوع ..... ٤٠٣

بعضه ببعض جزأاً مع تجويز التساوى والتفاضل، قاله مالك. قال محمد: وهذا فيما يتقارب، فأما لو دفع رطل صوف بعشرة أرباط مغزولة يداً بيد؛ لحاز.

فصل: وقوله: «ولا بأس بحب البان بالبان المطيب؛ لأن المطيب قد طيب ونش، وتحول عن السليخة». قال عيسى بن دينار: والنش هو التطيب، جعل النش في البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التي ليست بمطوية؛ لأن هذا نهاية الصناعة فيها، والله أعلم.

قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ عَلَى أَنَّهُ لَا نَقْصَانَ عَلَى الْمُبْتَاعِ إِنَّ ذَلِكَ بَيْعٌ غَيْرُ جَائِزٍ، وَهُوَ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّهُ كَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ بِرِبْحٍ إِنْ كَانَ فِي تِلْكَ السِّلْعَةِ، وَإِنْ بَاعَ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِنَقْصَانٍ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَذَهَبَ عَنْهُ بَاطِلًا، فَهَذَا لَا يَصْلُحُ، وَلِلْمُبْتَاعِ فِي هَذَا أَجْرَةٌ بِمُقَدَّارِ مَا عَالَجَ مِنْ ذَلِكَ، وَمَا كَانَ فِي تِلْكَ السِّلْعَةِ مِنْ نَقْصَانٍ أَوْ رِبْحٍ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ وَعَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ إِذَا فَاتَتِ السِّلْعَةُ وَيَبَعَتْ، فَإِنْ لَمْ تَفُتْ فَسِيحَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا.

قال مالك: فأما أن يبيع رجل من رجل سلعاً يثبت بيعها ثم يندم المشتري فيقول للبائع: ضع عني، فيأبى البائع، ويقول: بيع فلا نقصان عليك، فهذا لا بأس به لأنه ليس من المخاطرة، وإنما هو شيء وضعه له، وليس على ذلك عقداً بيعهما، وذلك الذي عليه الأمر عندنا.

الشرح: قوله: «لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعاً، على أنه لا نقصان على المتاع» لما ذكره من وجه الغرر؛ لأنه استأجره على بيعه بربح إن كان فيه، ولا يدري قدره ولا جنسه، وإن لم يكن فيه ربح، فلا شيء له، وقد كره مالك أن يبيع من الرجل السلعة على أنه إن وجد قضاء، وإن مات قبل أن يجد، فهو في حل.

قال ابن القاسم: هو حرام ويرد، فإن فاتت السلعة بقيمتها يوم قبضها، ومعنى ذلك أنه زاد في ثمنها للجهل بالأجل، ولما فيه من تعليق القضاء بالوجود.

فصل: وقوله: «وللمبتاع في هذا أجره بقدر ما عالج من ذلك، وللبائع الزيادة والنقص إن فاتت السلعة» يريد أنه يحمل على ما يؤول إليه أمرهما من الإجارة، فإن فاتت السلعة يبيع المبتاع لها، فللذي باعها منه الثمن كان أقل من قيمتها أو أكثر،

٤٠٤ ..... كتاب البيوع

وكان للمبتاع أجره ما حاول من بيعها، وغير ذلك من حفظها إن كان له أجره، وإن وجدت السلعة بيد المبتاع لم تفت، فسخ البيع، فيما يحتمل أن يريد يوجد بيد المبتاع لم يدخلها ما يغير صفتها على ما تقدم من قول ابن القاسم والله أعلم.

فصل: وقوله: «فإن ندم مشتري سلعة، وسأل الوضعية، فيقول البائع: بع ولا نقصان عليك، فهذا لا بأس به» يريد لأن العقد قد سلم أولاً مما يفسده ابتداءً. وقد قال مالك في كتاب ابن مزين: وذلك لازم.

ووجه ذلك أنه قد حمّله بما غره به على بيع سلعته، فوجب أن يلزمه ما التزم له بذلك.

مسألة: ولو قال ذلك البائع، والسلعة بائرة، فأراد المبتاع حملها على وجه السوق لما أمن النقصان، قال عيسى عن ابن القاسم: ليس له أن يبيعها، إلا على وجه البيع. ووجه ذلك أنه إنما أباح له البيع المعتاد على وجه الاجتهاد، وطلب زيادة الثمن، فليس له الخروج عنه إلى ما يكثر به النقصان.

فروع: فإن باع حين البيع، فزعم أنه نقص من الثمن ما أنكره صاحبه، قال عيسى: يصدق، ويوضع عنه ذلك، إلا أن يأتي بأمر منكر يعلم به كذبه، وأنه حابى في البيع، فيلزمه غرم ما قصر به عن ثمنها.

وقال ابن نافع: لا يقبل قوله، إلا ببينة تعرف ما باع، إلا أن يدعى من ذلك شيئاً يعرف أهل تلك الصناعة أنها تباع بمثل ذلك، فيحلف على ما زعم ويصدق.

\* \* \*

### الْمُلَامَسَةُ وَالْمُنَابَذَةُ

١٣٤٧ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، وَعَنْ أَبِي الزُّنَادِ، عَنْ

١٣٤٧ - أخرجه البخاري في البيوع ٢١٤٦. والترمذي في البيوع ١٣١٠. والنسائي في البيوع ٤٥٠٧، ٤٥١١، ٤٥١٥. وابن ماجه في التجارات ٢١٦٩. وأحمد في باقي مسند المكثرين ٨٧١٣، ٢٧٦١٩، ٢٧٢٤٥، ٩٧٩٥، ٩٨٦٨، ١٠٠٦٤، ١٠٣٧١، ١٠٤٦٥.

قال ابن عبد البر في التمهيد ١٣٨/٨: هكذا هذا الحديث في الموطأ عند جماعة رواه بهذا الإسناد، وقد روى فيه مسلم بن خالد عن مالك لإسناد آخر محفوظاً أيضاً، من حديث ابن شهاب وإن كان غير معروف لمالك.

الأعرج، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ.

قال مالك: وَالْمَلَامَسَةُ أَنْ يَلْمَسَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ الثَّوبَ وَلَا يَنْشُرُهُ وَلَا يَبَيِّنَ مَا فِيهِ أَوْ يَمْتَاعَهُ لَيْلًا وَلَا يَعْلَمُ مَا فِيهِ، وَالْمُنَابَذَةُ أَنْ يَنْبِذَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ ثَوْبَهُ وَيَنْبِذَ الْآخَرُ إِلَيْهِ ثَوْبَهُ عَلَى غَيْرِ تَأْمُلٍ مِنْهُمَا، وَيَقُولُ: كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هَذَا بِهَذَا، فَهَذَا الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ.

الشرح: نهى ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة يقتضى فساد، وإنما سمي بيع ملامسة ومنابذة؛ لأنه لا حظ له من النظر والمعرفة لصفاته إلا لمسه أو أن يكون بيد صاحبه حتى ينبذه إليه، واللمس لا يعرف به المتاع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذى يختلف ثمنه باختلافها ويتفاوت.

ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط، وأما لو أمكنه البائع من تقليبه والنظر إليه، ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك، فانتفع المتاع بلمسه، فإنه لا يكون بيع ملامسة، لا يمنع ذلك صحة العقد، وإنما يمنعه ما قلناه والله أعلم.

وقد قال فى كتاب محمد: من باع ثوباً مدرجاً فى جرابه، فوصفه له وكان على أن ينشره، فذلك جائز بنشره قبل البيع أو بعده.

قَالَ مَالِكٌ فِي السَّاجِ الْمُدْرَجِ فِي جَرَابِهِ أَوْ الثَّوبِ الْقُبْطِيِّ الْمُدْرَجِ فِي طِيٍّ: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا حَتَّى يُنْشَرَا، وَيُنْظَرَ إِلَى مَا فِي أَحْوَاثِهِمَا، وَذَلِكَ أَنَّ بَيْعَهُمَا مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ، وَهُوَ مِنَ الْمَلَامَسَةِ<sup>(١)</sup>.

قال مالك: وَيَبْعُ الْأَعْدَالُ عَلَى الْبِرْنَامَجِ مُخَالَفٌ لِبَيْعِ السَّاجِ فِي جَرَابِهِ وَالثَّوبِ فِي طِيٍّ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَرَقَ بَيْنَ ذَلِكَ الْأَمْرِ الْمَعْمُولِ بِهِ وَمَعْرِفَةِ ذَلِكَ فِي صُدُورِ النَّاسِ وَمَا مَضَى مِنْ عَمَلِ الْمَاضِينَ فِيهِ، وَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مِنْ يُيُوعِ النَّاسِ الْجَائِزَةَ وَالتَّحَارَةَ بَيْنَهُمُ الَّتِي لَا يَرَوْنَ بِهَا بَأْسًا؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْأَعْدَالِ عَلَى الْبِرْنَامَجِ عَلَى غَيْرِ نَشْرِ لَا يُرَادُّ بِهِ الْغَرَرُ، وَلَيْسَ يُشْبِهُ الْمَلَامَسَةَ.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٨٨/٢٠، وقال: بيع الثوب فى طيه دون أن ينظر إليه، فلا يجوز عند الجميع، لأنه فى معنى بيع الملامسة؛ لأنه لا يرى فيه إلا طاقة واحدة، فإن عرف ذرعه فى طوله، وعرضه، ونظر إلى شيء منه، فاشترى عليه كان ذلك جائزاً، فإن خالف كان ذلك عيناً كسائر العيون، إن شاء قام به، وإن شاء رضىه.



٤٠٦ ..... كتاب البيوع

الشرح: وهذا على ما قال أن الثوب المدرج في جرابه كالساج وما أشبهه مما يصاب بغلاف أو جراب يكون فيه، فلا يظهر شيء منه أو الثوب القبطى الذى درج على طيه، وإن ظهر ظاهره، فإنه لا يجوز بيعهما بالصفة، قاله ابن المواز عن مالك، ويخالف ذلك بيع الأعدال على البرنامج بأن يبعها على ذلك جائز.

قال ابن حبيب: لكثرة ثياب الأعدال، وعظم المؤنة فى فتحها ونشرها، ويصح الفرق بينهما من وجهين، أحدهما: أن يكون الساج المدرج فى جرابه والثوب القبطى المدرج فى طيه يمنع المبتاع من نشرهما، ولا يوصفان له بصفتهما، وإنما يشتري كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة يلزمها البائع وبيع الأعدال على البرنامج يبعها على ما تضمنته البرنامج من صفتها المستوعبة لما يحتاج إلى معرفة من صفاتها التى تختلف الأثمان والأعراض باختلافها، فلذلك جاز بيع الأعدال على البرنامج؛ لأنه يبع على صفة، ولم يجوز بيع الساج فى الجراب والقبطى المطوى؛ لأنه يبع على غير صفة ولا رؤية.

مسألة: ولو كان على الصفة ومنع الرؤية، فقد ذكر ابن سحنون فى رده على الشافعى: أن الصفة تنوب عن ذلك، واحتج بحديث أبى هريرة فى النهى عن بيع السلع لا ينظرون إليها ولا يجربون عنها.

وروى ابن سحنون أن حبيباً سأل أباه عن ابتاع مائة شاة أو مائتين أيجس جميعها، فقال: لا بد من ذلك إلا أن يجس اثنين أو ثلاثة، ثم يقول للبائع: إن ما لم أجد مثل ما جسست، فيكون كالبيع على الصفة، وهذا يحتمل أن يكون قد رأى جميعها، وتواصفا السمن فقط.

وفى كتاب ابن المواز فيمن باعكم أخفاف أو بز، فلا بأس أن ينظر منها إلى اثنين أو ثلاثة، يريد بعد أن يعلم عددها، فهذه غير مرئية على أنه يحتمل أن تكون مسألة سحنون، ومسألة ابن المواز، لم يكن ذلك بشرط.

وظاهر قول سحنون يقتضى الشرط، وإلا فهو وفاق، والله أعلم.

والوجه الثانى أن الأعدال تلحق المشقة والمؤنة بإعادتها إلى حالها، ولا يكون ذلك فى غالب الحال إلا بالأجرة، وصانع يتولى ذلك والسائمون يتكررون، وليس كل من يسوم، وينظر إلى المبتاع دون شد وإعادة إلى الحال الأولى تغييره، وتذهب بحماله، وتنقص من ثمنه.

كتاب البيوع ..... ٤٠٧

فإن ترك دون أن يعاد إلى الشد تغير، وإن أعيد إلى الشد بعد رؤية كل مساوم له، وربما تكرر ذلك وطال، لحقت بذلك مشقة وعظمت المؤنة والتنفقة، فلهذه الضرورة جاز أن تقوم الصفقة، مقام رؤية المبتاع والنظر إليه، وليس كذلك الثوب المدرج في جرابه، وأن إخراج منه ونظره إليه، ورده فيه، ليست فيه مشقة، ولما جرت العادة أن يعمل ذلك بأجرة، فلا تلحق فيه نفقة.

وإن طال ذلك وتكرر، فلم يجوز أن ينتقل عن بيعه على الرؤية إلى بيعه على الصفقة لغير ضرورة؛ لأنه ليس في ذلك غرض غير مجرد الغرر، وذلك جائز يمنع صحة العقد، وذلك بمنزلة أن يبيع رجل من رجل ثوباً بيده لا مضرة في نشره وتقليبه على الصفقة دون الرؤية لم يجوز ذلك؛ لأنه لا يجوز الانتقال من الرؤية إلى الصفقة، إلا لضرورة، والله أعلم.

\* \* \*

### بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ

قال مالك: الأمرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْبَزِّ يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ يَلْدُو، ثُمَّ يَقْدَمُ بِهِ بَلَدًا آخَرَ فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً، إِنَّهُ لَا يُحْسَبُ فِيهِ أَجَرُ السَّمَاوِيَّةِ، وَلَا أَجَرُ الطَّائِي، وَلَا الشَّدِّ، وَلَا النَّفَقَةُ، وَلَا كِرَاءُ بَيْتٍ، فَأَمَّا كِرَاءُ الْبَزِّ فِي حُمَلَائِهِ، فَإِنَّهُ يُحْسَبُ فِي أَصْلِ الثَّمَنِ وَلَا يُحْسَبُ فِيهِ رِبْحٌ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ الْبَائِعُ مَنْ يُسَاوِمُهُ بِذَلِكَ كُلِّهِ، فَإِنْ رَبَّحُوهُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ.

قال مالك: فَأَمَّا الْقِصَارَةُ وَالْخِيَاطَةُ وَالصَّبَاغُ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْبَزِّ يُحْسَبُ فِيهِ الرِّبْحُ كَمَا يُحْسَبُ فِي الْبَزِّ، فَإِنْ بَاعَ الْبَزُّ وَلَمْ يُبَيِّنْ شَيْئًا مِمَّا سَعَيْتُ، إِنَّهُ لَا يُحْسَبُ لَهُ فِيهِ رِبْحٌ، فَإِنْ فَاتَ الْبَزُّ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يُحْسَبُ وَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ رِبْحٌ، فَإِنْ لَمْ يَفْتَرِ الْبَزُّ، فَالْبَيْعُ مَقْسُوحٌ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ يَرَضِيََا عَلَى شَيْءٍ مِمَّا يَحْزُرُ بَيْنَهُمَا<sup>(١)</sup>.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٣٣٤، وقال: هذا كله لمن باع مربحة للعشرة: أحد عشر، أو للدينار: درهم أو نحو ذلك. ومن باع سلعة على أن الربح في جميع ثمنها كلاً، فإنه يحسب فيها ما كان لدنانيره في عين السلعة، كالصبغ، والخياطة، والقصارة، وله أن يعرفه بكل =

٤٠٨ ..... كتاب البيوع

الشرح: قوله: «أن من قدم بمتاع، فباعه مراجعة، لا يحسب فيه أجر السماسرة، ولا أجر الطي، ولا الشد، ولا النفقة، ولا كراء بيت» يريد بأجر السماسرة من كلفه شراء المتاع، وكذلك أجر طيه وشده أعدالاً ونفقة التأجير وكراء بيته.

قال ابن حبيب: وكراء ركوبه لا يحسب شيء من ذلك في ثمن المتاع أن يبين، وذلك بأن يقول: قامت على بكنا، ولو بين، وقال: لا يبيع مراجعة، إلا أن أعدها في الثمن، وأخذ له ربحاً؛ لجاز ذلك.

فصل: «وأما كراء البز في حمله، فإنه يحسب في أصل الثمن، ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله» يريد أن حمل البز من بلد ابتاعه إلى بلد يبعه مما يحسب في ثمنه ولا يجعل له حصة من الربح فيما باع للعشرة أحد عشر، وهذا حكم نفقة الرقيق في ذلك إلا أن يبين ذلك، فيكون على ما شرط وذلك جائز.

فصل: وقوله: «القسارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك» قال في الواضحة: والقتل والكماد والتطرية. وقال غيره: والطراز، فهو بمنزلة البز، يحسب له الربح كما يحسب للبز، فجعل ذلك على ثلاثة أقسام، قسم لا يحسب في رأس المال، ولا يقسم له من الربح، وقسم يحسب في رأس المال، ولا يقسم له من الربح، وقسم يحسب في رأس المال، ويقسم له من الربح.

فرق: والفرق بينهما أن ما ليس له عين قائمة، فهو على ضربين، ضرب: لا يتخذ بسبب البز غالباً، وإنما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراء بيت ونفقة المتاع وكراء ركوبه، وضرب: جرت عادة المتاع أن يباشره بنفسه، ولا يستتبع فيه غالباً بأجرة كأجرة السمسار، وهو أن يستأجره على أن يتاع له المتاع، وعلى أن يطويه له، ويشده له؛ لأن هذا مما جرت العادة أن يفعله التاجر لنفسه، فالعوض عنه داخل من ربح رأس المال.

فإن استأجره، وهو من ينوب عنه في ذلك، لم يلزم المتاع ذلك كما لو باشره بنفسه، فأراد أن يحسب في الثمن أجرته، وكذلك نفقته وكراء بيته؛ لأن العادة جارية أن يخزنه التاجر في بيت سكنه، فإنما يعامل على المعتاد، فلذلك لم يحسب في شيء من ذلك ثمنه، ولا ربحه.

---

= ما قامت عليه السلعة من كراء، فأخذ السمسار، وطي، وشده، ونحو ذلك، فإن رضى فأخذ السلعة على ذلك، وأربحه عليه طاب ذلك له.

وأما ما ليست له عين قائمة، ولكنه أمر يختص بالمبيع، وعادته أن لا يكون ذلك، إلا بأجرة ككراء حمله ونفقة الرقيق، فهذا يحسب في الثمن، ولا حظ له في الربح؛ لأنه ليست له في المبيع عين قائمة.

وأما ما له عين قائمة في المبيع كالثقافة والخياطة والصبغ والطراز، فهذا يحسب في الثمن، وله حظه من الربح لما كانت له عين قائمة كنفس المتاع، وقد قال أبو محمد: فإن كان المتاع مما يعلم أنه لا يشتري إلا بواسطة أو سمسار، والعادة جارية بذلك، فيحسب من رأس المال، ولا يحسب له ربح؛ لأنه ليست له عين قائمة.

قال: وأما أكثر المنازل، فإن كان اكتراها ليسكن فيها، ويأوى إليها، فلتباع تبع ولا يحسب كما لا تحسب النفقة على نفسه، وإن كان اكتراه ليحرز فيه المتاع، ولولا ذلك لم يحتج إليه، فإنه يحسب بغير ربح، والله أعلم.

فصل: وقوله: «فإن باع البز، ولم يبين شيئاً مما سميت أنه لا يحسب فيه ربح، وفات البز، فإن الكراء يحسب، ولا يحسب له ربح، وإن لم يفت فسخ بيعهما، إلا أن يتراضيا على شيء» يريد أنه إنما يحمل على ما قاله مع الإبهام، فإن لم يفت فسخ ذلك بينهما؛ لأن المبيع لم يفت والبائع يقول: لا أبيع إلا بما سميت من الثمن والربح، والمتاع يقول: لا أحسب في رأس المال شيئاً لم تجر به العادة، ولا أجعل حظاً من الربح لما لا حظ له منه، فيفسخ ذلك بينهما، أو يتفقا على أمر يجوز من أمر يرضى أحدهما بما شاء الآخر، أو بغير ذلك، ولو رضى البائع بحظ ما لا يلزم من الربح والثمن، لزم ذلك المتاع، قاله سحنون في كتاب ابنه.

مسألة: فإن فاتت، فقد قال مالك: يحسب له على ما تقدم ذكره. وقال سحنون في كتاب ابنه: على المتاع القيمة، إلا أن يكون أكثر من الثمن الأول، فلا يزداد أو أقل من الثمن بعد طرح ما ذكرنا، فلا ينقص.

وجه قول مالك أن هذا لم يصرح بالكذب، ولا في لفظه أنه اعتمده، وإنما أبهم لفظه، ولذلك حكم في الشرع بيرده إليه مع الفوات؛ لأن ذلك حكمه اللازم، فذلك أحق به من القيمة، وإذا لم تفت كان له أن يمتنع منه لاحتمال لفظه، وليس كذلك الزيادة في الثمن، فإنه تصريح بالكذب، ولم يأت بلفظ له عرف في الشرع وحكم يختص به، فيرد إليه، فلذلك رد في الفوات إلى القيمة.

وجه القول الثاني أن هذا قد أظهر من الثمن ما لم يثبت له بالعقد، فرد إلى القيمة كما لو زاد في الثمن.

٤١٠ ..... كتاب البيع

مسألة: والزيادة فى البيع على المراجعة على وجهين، أحدهما: أن تكون زيادة مضافة إليه. والثانى: أن تكون الزيادة من نمائه. فأما الزيادة المضافة، فقد تقدم ذكرها. وأما الزيادة بالنماء، فعلى ضربين، زيادة فى العين، وزيادة فى القيمة.

فأما الزيادة فى العين، فمثل سمن الحيوان وولادته وإثمار الشجر، ونبات الصوف على الغنم، وحنوث اللبن فى الأنعام، واستغلال كراء الدور والأرضين والرقيق. فأما السمن، فلم أر فيه نصاً لأصحابنا، وعندى أنه إن لم تقترن به حوالة أسواق، ويمضى من طول الزمان ما لا يخلو من حوالة الأسواق، فإنه يجوز بيعه مراجعة، ويحتمل على منعه بيع المراجعة لزيادة القيمة، أن يمنع أيضاً ذلك، والله أعلم.

مسألة: وأما الولادة، فقد قال ابن سحنون فى الذى يشتري الجارية، فتلد عنده، فيبيعها مراجعة، ولا يبين أن للمبتاع الرد أو التماسك، وحجته أن أسواقها قد حالت عند البائع، ولم يبين.

ومعنى ذلك أن بيع المراجعة لا يجوز عند مالك وأصحابه فيما قد حالت أسواقه إلا بعد أن يبين ذلك، فإن بقيت السلعة عند المبتاع حتى حالت أسواقها، لم يكن له أن يبيع مراجعة حتى يبين ذلك، والأمة إذا بقيت عند المبتاع حتى ولدت، فقد بقيت مدة حالت فيها أسواقها، وذلك يمنع بيع المراجعة.

وقد قال سحنون فى الذى يبتاع غنماً، فتلد عنده لا يبيع حتى يبين؛ لأن الأسواق إلى أن تلد تحول، سواء باعها بولدها أو بغير ولدها.

وقال ابن القاسم فى المدونة: إن ولدت الغنم عنده، لم يبيع مراجعة حتى يبين، وإن ضم إليها أولادها، وهذا فى الغنم الكثيرة يتصور أن يقال لما تكامل ولادتها حتى تحول أسواقها.

وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة أو الأمة، فإن ولادتها قد تكون فى ساعة واحدة، ولا تحول فى ذلك أسواقها، فيجب على هذا جواز بيعها دون تبين إن لم ينقص ذلك من ثمنها أو يريد أن الولادة المانعة من ذلك هى ما يكون ابتداء الحمل عنده، والله أعلم.

مسألة: وأما إثمار الشجرة وكراء الرقيق والدواب، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: من اشترى حوائط واغتلها أعواماً أو دواباً أو رقيقاً أو دوراً فاكثرى ذلك كله زماناً، إذا لم تحل الأسواق، فلا بأس أن يبيع مراجعة ولا يبين، إلا أن يتناول، فبين؛ لأنه لا يكاد أن يطول ذلك إلا ويختلف الأسواق.

فأما إثمار الشجر واستغلالها أعواماً، فإنه يحتمل أنه يجوز ذلك فيها بعد الأعوام؛ لأن أسواقها لا تتغير إلا في أعوام كثيرة، ولا يسرع التغير إليها في أنفسها. وأما إجارة الدواب والرقائق، فيحتمل أن يكون ذلك في مدة لا تتغير فيها أسواقها غالباً، وكذلك اختلاف الأنعام.

مسألة: وأما جز أصواف الغنم، فإن لم يكن عليها صوف حين اشتراها، فلا يجوز ذلك؛ لأنه لا يكون فيها الصوف إلا مدة تتغير فيها الأسواق، وإن كان عليها صوف حين اشتراها، فلا يجوز ذلك أيضاً، لأنه قد قبض بعض ما اشتراه، وباع الباقي مراوحة بجميع الثمن، فلا يجوز ذلك حتى يبين، قاله ابن القاسم في المدونة.

فرع: فإن ولدت الإناث، فباع لم يبين، فلا يخلو أن يبيعها، ويمسك أولادها أو يبيعها مع أولادها، فإن باعها وأمسك أولادها، ولم تق، فللمبتاع أن يحبس أو يرد، وليس للبائع أن يعطيه الولد، ويلزمه البيع؛ لأن البائع باع بعد أن حالت الأسواق، ولم يبين قاله سحنون.

وإن كانت الغنم فانت، وكانت أسواقها حالت إلى زيادة، فلا يزداد فيها، ويمضى البيع، وإن حالت بنقصان، قال سحنون: هي كمسألة الكذب، وإن باعها مع الأولاد، وكذلك أيضاً للمبتاع الخيار لحالة الأسواق على أصلهم، وإن فانت، فعلى حسب ما تقدم.

وإن كانت أمة، فباعها دون الولد، فالولد فيها عيب، فللمبتاع الرد، وإن حالت الأسواق، ونقصت نقصاً خفيفاً، لأنها لا تقوت بالرد بالعيب، ولو رضيا بذلك، أجبرا على جمعهما في ملك واحد.

ولو فانت بعثت، فإن حط قيمة العيب، وإلا فعلى المبتاع قيمتها معيبة ما لم يجاوز الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه، فلا يزداد أو ينقص عن ذلك، فلا ينقص.

قال الشيخ أبو محمد: هذا الذي ذكره ابن سحنون مرجعه إلى أن يحط عنه حصة العيب وربحه نحو ما ذكره ابن عبدوس، ولا تأثير للقيمة في هذا، ولو باعها مع ولدها، فلم يبين له أنه حدث عنده، فللمبتاع الرد أو الإمساك بحالة الأسواق، فإن فانت عند المبتاع بزيادة أو نقصان، وكانت أسواقها زادت عند البائع، فلا قيمة فيها؛ لأن القيمة أكثر من الثمن ولا حجة للمبتاع في عيب الولد؛ لأنه قد علم به، وإن كانت أسواقها نقصت، فعلى ما تقدم.

٤١٢ ..... كتاب البيوع

وقال الشيخ أبو محمد: قوله قد تبين عيب الولد حين باعه مع أمه، لا يجوزته في بيع المراجعة، وإنما حكمه أن يبين أن عنده ولدت، فهو كما لو زوجها وأخبر بالزواج، ولم يبين أنه عنده حدث.

والذي تقدم من أصل ابن عبدوس أبين، يريد ابن عبدوس يقول: إن فاتت، لزم البائع أن يحيط قيمة العيب وربحه.

قال القاضي أبو الوليد، رضى الله عنه: والوجه الذي أشار إليه الشيخ أبو محمد وجه ظاهر عندي، وذلك أن من ابتاع سلعة، فحدث عنده عيب، ثم باع مراجعة، وبين العيب، ولم يبين أنه حدث عنده، فإنه من باب الزيادة في الثمن، لأنه أظهر أنه اشترى ما باع من السلعة بعشرة، وهو إنما اشترى بالعشرة ما باعه من السلعة، وما تلف عنده بحدوث العيب، فكأنه اشترى سلعتين بعشرة، وباع إحداهما مراجعة على أنه اشترى بعشرة، فعلى هذا إذا فاتت السلعة تكون عليه القيمة، إلا أن تكون أقل مما يصير لها من الثمن، وربحه بعد إسقاط قيمة العيب وربحها، فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر مما يصير لها من الثمن، وربحه دون إلغاء قيمة العيب وربحها، والله أعلم.

فصل: وأما زيادة القيمة، فهي حوالة الأسواق بالزيادة، ففي المدونة عن مالك فيمن اشترى سلعة فحالت أسواقها لا يبيع مراجعة حتى يبين، وإن زادت الأسواق؛ لأن الناس في الطرى أرغب، وظاهر المنهـب على المنع من ذلك، وإن زادت أسواقها، وإنما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق من لا يراعى اختلاف العين بالزيادة، لأنه إنما يبيع على شرائه، والشراء مختص بحوالة الأسواق دون زيادة العين ونقصها.

وروجه آخر، وهو أن بقاء السلعة مدة طويلة يدل على غلاء شرائها، وعلى زهد الناس في عينها، فإن حالت أسواقها إلى زيادة، وتعذر بيعها مع ذلك مع تعريضها للبيع، فذلك أدل على الزهد في عينها، وأن المبتاع لها قد غلط في قيمتها، وإذا طلع على هذا من حالها، لم يجوز له أن يكتم عن بائعه إياها مراجعة؛ لأنه داخل ابتياعه، فيجب له أن يعرف من صفته ما عرفه بعد بائعه، والله أعلم.

مسألة: إذا قلنا إن حوالة الأسواق تمنع بيع المراجعة، فإن حالت في القرب إلى نقص، فلا بيع مراجعة حتى يبين، وإن حالت بزيادة، قال ابن حبيب: ليس عليه أن يبين.

وقال ابن القاسم، في الزيادة: أعجب إلى أن لا يبيع حتى يبين، ولم يفصل بين قرب المدة وطولها، وقد أشار إلى ذلك بقوله: لأن الناس أرغب في الطرى.

كتاب البيوع ..... ٤١٣

وجوز ابن حبيب ذلك في القرب، قال ابن حبيب: فإن طال لبثها عنده، فليبين حال سوقها، أو لم يحل، فجعل المانع طول اللبث أو التغير إلى النقص. قال: فإن لم يبين فللمبتاع رد المبيع، فإن فاتت، رد القيمة.

مسألة: وهذا في زيادة العين والقيمة، فأما النقص من ذلك، فمانع من البيع إلا أن يبين. وقد قال مالك فيمن باع جارية، فذهب عنده ضرسها أو أصابها عيب لا يبيع مريحة حتى يبين، فإن وقع ذلك، فللمبتاع الرد أو الإمساك ما لم تفت، فإن فاتت، فعلى ما تقدم.

مسألة: فإذا حدث النقص من انتفاع البائع به مثل أن تكون جارية، فيفتضها، أو ثوباً فليبيسه، أو دابة فيسافر عليها، فقد قال ابن سحنون وابن عبدوس: إن باع الجارية، ولم يبين أنه افتضها، فحطه البائع ما ينوب الافتضاض وربحه، فلا حجة له.

قال ابن عبدوس: بخلاف العيوب؛ لأن من باع جارية، فليس عليه أن يبين أنها بكر، وإنما حجة المبتاع أن البائع زاد في الثمن، فهي بالبيع الفاسد أشبه، ويفيتها حوالة الأسواق، فإن فاتت بحوالة الأسواق، فالمبتاع مخير بين أن يأخذ من البائع قيمة الافتضاض، وربحه وبين أن يسترجع الثمن، وعليه قيمتها مفتضة يوم قبضها، ما لم يزد على الثمن الأول أو ينقص عنه بعد طرح قيمة الافتضاض وربحه.

قال ابن عبدوس: وأصل جوابها لأشهب ومثلها لابن القاسم في المشتري لغنم عليها صوف، فحز أصوافها وباع مريحة، ولم يبين واشترى ثوباً، فليسه أو دابة فسافر عليها، ولم يبين؛ لأن ذلك نقص، وليس بعيب.

ومعنى ذلك أن المبتاع قد رأى الغنم بحزوزة، ورأى الثوب ملبوساً، والدابة قد عجفت، ولم يعلم أن ذلك حدث عند البائع منه، واعتقد أنه اشتراها على ذلك، وإنما معنى المسألة للزيادة عليه في الثمن؛ لأن الثمن الذي عرف به كان ثمن ما يبيع منه، وما ذهب قبل ذلك عند البائع، والله أعلم.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْمَتَاعَ بِالنَّهْبِ أَوْ بِالْوَرَقِ وَالصَّرْفُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ بِدِينَارٍ، فَيَقْدُمُ بِهِ بَلَدًا، فَيَبِيعُهُ مُرَابِحَةً أَوْ يَبِيعُهُ حَيْثُ اشْتَرَاهُ مُرَابِحَةً عَلَى صَرْفِ ذَلِكَ الْيَوْمِ الَّذِي بَاعَهُ فِيهِ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ابْتَاعَهُ بِدَرَاهِمٍ وَبَاعَهُ بِدَنَانِيرَ أَوْ ابْتَاعَهُ بِدَنَانِيرَ وَبَاعَهُ بِدَرَاهِمٍ، وَكَانَ الْمَتَاعُ لَمْ يَفْتَ، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ



٤١٤ ..... كتاب البيوع  
أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ، فَإِنْ فَاتَ الْمَتَاعُ كَانَ لِلْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهُ بِهِ الْبَائِعُ  
وَيُحْسَبُ لِلْبَائِعِ الرَّبْحُ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ بِهِ عَلَى مَا رِبْحَهُ الْمُبْتَاعُ<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله: «فى الذى يشتري المتاع بالذهب والصرف على قدر ما، ثم يبيعه والصرف على غير ذلك القدر مراجعة» هذا السؤال يحتمل وجهين: أحدهما: أن يشتري بذهب ويبيع بذهب، وقد اختلف الصرف فى وقتى البيع والشراء، فهذا لا يمنع صحة البيع مراجعة، ولا يحتاج إلى بيان.

والثانى: ما أجاب عنه، وأن يتاع بذهب، فيبيع بورق أو يتاع بورق، فيبيع بذهب، وهذه المسألة التى أجاب عنها، فهذا لا يجوز أن يبيع مراجعة حتى يبين، وسواء تغير الصرف أو لم يتغير؛ لأنهما جنسان تختلف الأغراض فيهما.

فإن وقع ذلك، فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والرد، ما لم يفت، وليس للبائع أن يلزمه إياه بما نقد فيه؛ لأن المبتاع لم يرد الشراء بهذه العين، وإنما اشترى غيرها لكنه ثبت له الخيار لما ظهر من أن البائع ابتاع بغير ما أظهر إليه.

وإن فاتت السلعة، فقد قال مالك: ما ثبت فى الأصل أنها للمشتري بالثمن الذى ابتاعها به، وقد قال فى كتاب ابن المواز: إلا أن يجىء أكثر مما رضى به، ولم يجعل مالك فى هذا قيمة كما فعل فى مسألة الزيادة فى الثمن وحوالة الأسواق فى مثل هذا فوت.

وقال مالك فى المدونة: إن فاتت، ضرب الربح على ما هو الأفضل للمشتري.  
مسألة: ومن اشترى بعين، فدفع فى ذلك عرضاً أو باع بعرض، فدفع عيناً، فإنه يجوز له إذا بين أن يبيع مراجعة على أيهما شاء، عند ابن القاسم، يبيع على عرض بصفة أو طعام، ولا يجوز أن يبيع على قيمة.

وقال أشهب: لا يبيع على عرض ولا طعام موصوف؛ لأنه من بيع ما ليس عنده، ولا يجوز أن يثبت فى الذمة طعاماً معجلاً يبيع.

وجه ما قاله ابن القاسم عندى أنه يحتمل أن يكون العرض الذى ابتاع به البائع مراجعة مثله عند المبتاع، فلذلك جاز أن يبيع منه به. وقال بعض المغاربة: إنما جاز ذلك،

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٢٠٢، وقال: قوله هذا قول حسن جداً. وهو قول الليث.

كتاب البيوع ..... ٤١٥

لأنه لم يقصد بيع ما ليس عنده، ويجرى ذلك مجرى من ابتاع شقصاً بمكيل أو موزون، فإن الشفيع يأخذ بمثله، وإن لم يكن عنده.

والأول عندي أظهر؛ لأن الشفعة حق ثبت له، وله الأخذ به، وليس للمشتري الامتناع منه، فكان ذلك بمنزلة حق قد لزمه، والشفعة حجة على قائل هذا القول؛ لأنه ليس بمكيل يأخذ الشفعة بقيمة دون مثله، ولا يجوز في المراجعة أن يبيع على قيمة ثوبه الذي ابتاع به هذه السلعة، والله أعلم.

مسألة: وإن لم يبين، لم يجز البيع على المراجعة، وجوز أبو حنيفة ذلك، وقال: يبيع مراجعة قبل أن ينقد، ثم ينقد بعد ذلك.

والدليل على ما نقوله أن بيع المراجعة، إنما هو على شراء البائع، فإذا نقد على غير ما عقد به، فلم يتم بيعه إلا بما نقد، وقد يكون ذلك أفضل للمشتري، فيتوصل البائع إلى عينه بما سمي من الثمن في العقد، وقد نقد غيره، وقد يكون ما عقد به أفضل وحايى هو فيما نقد، فلا يلزم ذلك المشتري؛ لأن بيع المراجعة إنما يتعلق ببيع المكايسة والاجتهاد دون بيع المحاباة، فإن وقع من غير بيان، فعلى حسب ما تقدم.

مسألة: ولو أحال بالثمن لم يكن له أن يبيع مراجعة، إلا أن يبين، قاله ابن القاسم، فإن باع، فقد قال ابن القاسم في المدونة: فمن ابتاع بأجل، فباع مراجعة، ولم يبين: البيع مردود. قال ابن حبيب: إن شاء المبتاع، وهذا خلاف القول الأول.

وقد روى ابن المواز: إن لم يفت ينقض البيع، وليس للمشتري إمساكها، فإن فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها بلا ربح، وهو نحو ما في المدونة، إذا فاتت، وزاد: ولا يضرب له الربح، وإن كانت قيمتها أقل مما باعها به.

قال ابن سحنون عن أبيه: إن فاتت، قوم الدين بالنقد، فإن كان عشرة دنائير، وكانت قيمته ثمانية دنائير، فهي كمسألة الكذب له قيمتها ما لم يتجاوز عشرة وربحها أو ينقص من ثمانية وربحها، ويقضى قوله هذا، أنه موافق لقول ابن حبيب: إن للبائع الرضا بالسلعة، إن لم تفت.

وقد تناول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على أن المراد به إذا فاتت السلعة؛ لأنه فسخ القيمة التي وجبت بالنقد في أكثر منها إلى أجل، وهذا ينحو إلى ما قاله ابن حبيب غير أن رواية محمد تمنع هذا؛ لأنه قال: إن لم تفت بنقص، وليس للمشتري إمساكها، وقد حل الشيخ أبو محمد ما في المدونة وكتاب محمد على وجه واحد،

٤١٦ ..... كتاب البيع

وكذلك تأوله جماعة من القرويين، وقد استوعبنا الكلام على هذه المسألة فى شرح المدونة.

وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا المغاربة فى هذه المسألة، فقال بعض القرويين: إنه سواء آخر بعد الشراء النقد أو اشترى على التأجيل.

وقال أبو محمد عبدالحق: لم يجعلها ابن القاسم كمسألة الكذب، وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم، والله أعلم.

مسألة: ولو اشترى سلعة، فباع بعضها مراوحة، فلا يخلو أن تكون غير مكيلة ولا موزونة، أو مما يكال أو يوزن، فإن كانت غير مكيلة أو موزنة كالثياب والخيوان، فإن كانت معينة، لم يجز بعضها مراوحة حتى يبين، قاله ابن القاسم فى المدونة: زاد ابن عبدوس: وكذلك الرجلان يشتريان البز، فيقسمانه، لا يبيع أحدهما مراوحة حتى يبين.

ووجه ذلك أنه إذا شملهما عقد يبيع، فلا يختص بعضه بحصة من الثمن إلا بعد التقويم، والتقويم قد تدخله الزيادة والنقصان، فلا يلزم ذلك المشتري حتى يبين له به.

وقد علل ابن عبدوس عن ابن القاسم بذلك أن من حجة المتباع أن الجملة يرغب فيها، فيزاد فى ثمنها، ألا ترى أنه لو استحق جل صفقة لم يلزمه ما بقى، وكان يجب على هذا التعليل أن يكون له ذلك فى المكيل والموزون.

والذى علل به ابن القاسم فى المدونة أن الثمن يقسم على الثوبين بالقيمة، وهو الذى قدمته، وهو أظهر على قوله فى المكيل والموزون، وليس عليه أن يبين.

فروع: فإن لم يبين، قال ابن عبدوس: للمشتري الرد إن شاء، ما لم تفت، فإن فالقيمة يوم القبض ما لم يجاوز الثمن الأول.

مسألة: فأما إن كان الثوبان فى الذمة على صفة واحدة، ففى المدونة عن ابن القاسم: ذلك جائز.

ووجه ذلك أنه لا يحتاج فيما يخص كل واحد منهما من الثمن إلى تقويم لتساويهما فى الصفة، قال ابن القاسم: ألا ترى أنه لو وجد بأحدهما عيب أو استحقاق، رجع بمثله، فأشبهه المكيل والموزون، والمعين لا يرجع بمثله.

مسألة: وإن كان مما يكال أو يوزن، فى العتبية: فى ضمام أو غيره، ففى المدونة: يجوز أن يبيع بعضه مراوحة دون أن يبين.

ووجهه ما قدمناه من تساوى الثمن فى التقسيط مع تساوى أجزائه. وقد روى ابن القاسم فى الذى يشتري المكيل، فيجد باليسير منه عيباً، أنه يلزمه أن يرد المبيع، ويمسك السليم إن شاء ذلك البائع، وإن وجد العيب بالأكثر، لم يلزمه ذلك له غرضاً فى الكثرة، فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم المكيل والموزون، أو يفرق بين مسألة الرد بالعيب والمراجعة فى المكيل والموزون.

مسألة: فإن ابتاع سلعة، يتجاوز له فيها درهم زائف، فعليه أن يبين ما نقد فيها، قاله ابن القاسم فى المدونة.

ووجه ذلك ما قدمناه من أن نقده معتبر فى بيع المراجعة كما يعتبر فيه ما يعقد به، وإذا لم يبين أحد الأمرين، فللمبتاع الخيار فى ذلك على حسب ما تقدم.

مسألة: ولو وهبه المبتاع بعض الثمن، فقد قال مالك فى المدونة: إذا وهبه ما يشبه أن يكون وضعية من الثمن، فحط البائع ذلك عن المبتاع، لزم المشتري البيع، فإن أبى البائع، فللمشتري أن يأخذها بجميع الثمن أو يردها.

ولو كان إنما وهبه من الثمن ما لا يشبه أن يوضع عنه لأجل البيع، مثل أن يهبه جميع الثمن أو بصفة لم يلزم البائع أن يحط شيئاً من ذلك عن المشتري. قال ابن القاسم: فعلى هذا يبيع مراجعة، ولا يبين، والله أعلم.

فرع: فإذا قلنا إن البائع مراجعة يحط ما حط على وجه الوضعية، فقد قال سحنون: يحطه ذلك دون ماله من الربح. وقال أصبغ: بل يحطه إياه بما يقابله من الربح.

وجه قول سحنون أن البائع مراجعة إنما يسقط عنه من الثمن قدر ما، فإن حط عن المبتاع منه ذلك القدر، لزمه البيع، وما يقابل ذلك من الربح، فلم يتعلق به هبة، فلا يلزمه إسقاطه.

ووجه قول أصبغ أن ما يقابل الهبة من الربح إنما يثبت له لأجل ما وضع عن المبتاع للهبة، فيجب أن يحط عن المشتري إذا حطت عنه الهبة كما يثبت عليه بثوت ما تعلقت به الهبة .

قال مالك: وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين ديناراً، وقد فأت السلعة خير البائع، فإن أحبّ فله قيمة سلعته يوم قبضت منه، إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذى

٤١٨ ..... كتاب البيوع  
وَجَبَ لَهُ بِهَ الْبَيْعِ أَوَّلَ يَوْمٍ، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ وَذَلِكَ مِائَةُ دِينَارٍ وَعَشْرَةُ  
دَنَائِيرٍ، وَإِنْ أَحَبَّ ضَرْبَ لَهُ الرِّبْحُ عَلَى التَّسْعِينَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الَّذِي بَلَغَتْ سِلْعَتُهُ  
مِنْ الثَّمَنِ أَقَلَّ مِنَ الْقِيَمَةِ، فَيُخَيَّرُ فِي الَّذِي بَلَغَتْ سِلْعَتُهُ وَفِي رَأْسِ مَالِهِ وَرَبْحِهِ،  
وَذَلِكَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ دِينَارًا<sup>(١)</sup>.

الشرح: وقوله: «وإن باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار» يريد قامت عليه  
بإتياع مكايسة واجتهاد؛ لأن بيع المراجعة مخصوص بما ملكه البائع بذلك دون ما ملكه  
عميرات أو هبة أو صدقة، فإن ملكه بشيء من ذلك، لم ينبغ له أن يبيع مراجعة، وكذلك  
إن اشتراها رجاء في ذلك، لم يجوز له أن يبيع مراجعة حتى يبين.

وقد قال ابن القاسم في المدونة: من اشترى جارية بعشرين، فباعها بثلاثين، فأقال  
منها المشتري، لم يجوز له أن يبيع مراجعة، إلا على العشرين؛ لأنه لم يتم البيع بينهما.  
وقال مالك في العتبية: وإن أقالك من سلعته، فلا يبيع مراجعة على ثمن الإقالة حتى  
تبين.

فتفسير ابن القاسم على إحدى الروايتين في الإقالة أنها نقض بيع.  
وأما على قولنا أنها بيع مبتدأ، فلا يجوز أيضًا أن يبيع مراجعة؛ لأن الإقالة من عقود  
المكايمة والمسامحة، فلا يجوز أن يباع مراجعة ما ملك على هذا الوجه لما قدمناه من أن  
بيع المراجعة مخصوص بما ملك على وجه الاجتهاد والمكايسة.

مسألة: ولو باع رجل من رجل سلعة بربح درهم، ثم اشتراها منه بربح درهمين،  
جاز أن يبيع مراجعة، ولا يبين، قاله ابن القاسم في العتبية، وهذا بخلاف الإقالة؛ لأن  
إتياعه للسلعة بربح من عقود المكايسة، وهذا منها، ولا يحتج أن يبيعها بربح، ثم يرى إن  
اشتراها بأكثر من ذلك الثمن وجه ربح لحالة الإسواق أو لزيادة في عينها أو لغير  
ذلك.

ومن الواضحة: إذا أقاله بزيادة أو نقصان أو اشتراها بربح، فلا يبيع مراجعة على الثمن  
الآخر حتى يبين، قاله مالك.

مسألة: ومن أضعف في سلعة اشترى له، ففي العتبية عن مالك: له أن يبيع، ولا يبين.  
قال سحنون: يلزمه أن يبين.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٠٤/٢٠.

وجه قول مالك أن رضاه بما اشترى له حين رآه، لا يخلو أن يكون لما رأى في ذلك من الغبطة، وأنه لا غبن عليه فيها، أو رأى الغبن فيها ورضيها لغرض له فيها، رأى أنه لا غبن فيها، ورضيها، فهو كشرائه لها، لا يبيع حتى يبين لما في ذلك من المحاباة؛ لأنه قد كان له أن يردّها على من تولى شراؤها.

وجه قول سحنون ما احتج به من أن للمشتري أن يقول: إنما رضيت باجتهادك وميزك، فلا أرضى بما تناول غيرك شراءه.

**فصل: وقوله: «في الذي يبيع سلعة مريحة قامت عليه بمائة للعشرة أحد عشر، ثم جاء بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين»** يحتمل أن يريد بذلك أن البائع غلط وظن أنها قامت بمائة، فباع بذلك، ثم جاءه العلم بأنه قامت عليه بتسعين، ويحتمل أن يريد بذلك أن البائع، قال: قامت عليه بمائة، ثم جاء المتبائع العلم بأنها قامت عليه بتسعين، ولا يخلو أن يكون هذا الخبر، ورد قبل أن تقوت السلعة أو بعد أن فاتت.

فإن كان ذلك قبل أن تقوت، فللمبتاع أن يأخذها بجميع الثمن، فيلزم ذلك البائع أو يردّها، فيلزم ذلك البائع، وليس للمبتاع أن يقول أخذها بتسعين، وربحها إلا أن يرضى البائع، قاله ابن القاسم في المتنونة واحتج لذلك بأنه للمبتاع أن يأخذها بالثمن الصحيح وربحه، وهي لم تبلغ منه بذلك، وللبائع أن يلزم ذلك المتبائع بالتسعين، وربحها، فيلزمه ذلك.

**فرع: وأيهما يبدأ بالتخير، قال سحنون: إن لم تفت بدئ المتبائع بالخيار، بين أن يرد أو يحبس بجميع الثمن، فإن رد، خير البائع بين أن يرد أن يحط الكذب وربحه، فيتم البيع.** قال ابن عبدوس: والفرق بين هذا وبين العيب يحده المتبائع، فيحط عنه قيمته البائع، أن ذلك لا يلزم المتبائع، أن العيب قائم بعد الخطيئة، ولا يبقى بعد خطيئة الكذب شيء يكرهه المتبائع من السلعة، ويصير كالعيب يذهب.

**فصل: وقوله: «إن فاتت السلعة خير البائع، فإن أحب لله قيمة سلعة يوم قبضها منه»** وقد روى على بن زياد عن مالك في المتنونة: قيمتها يوم باعها. قال ابن القاسم: يوم قبضها المتبائع. فعلى هذا يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى القيمة يوم القبض، يريد ذلك أنه روى عن مالك أنه يشبه البيع الفاسد. وعلى رواية على بن زياد: القيمة يوم العقد، أنه عقد صحيح.

وقد قال بعض الفقهاء: إنما حمل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقد،

٤٢٠ ..... كتاب البيوع

وقد قال ذلك في غير مسألة، فعلى هذا لا خلاف بين القولين في المسألتين وتأويلهما.

وقد روى عن الشيخ أبي عمران رضى الله عنه: أن ضمان السلعة قبل القبض من البائع. وروى عنه: من المبتاع، وهو يرجع بين المقاتلين، وتأويلهما والله أعلم.

قال القاضي أبو الوليد، رضى الله عنه: والذي تبين عندى أن هذا اللفظ غير مراعى، وأن يوم القبض هو يوم العقد، قول مالك فى الموطأ فى مسألة على بن زياد فيمن اطلع على سلعة باعها مراجعة على زيادة فى ثمنها: قيمتها يوم قبضت. بمثل قول ابن القاسم.

وإذا قلنا بذلك، فوجه واضح، وإذا قلنا إن ذلك على روايتين. فوجه قول ابن القاسم أنه يبيع يقوت بحالة الأسواق، فاعتبرت فيه القيمة يوم القبض كالبيع الفاسد.

ووجه رواية على بن زياد أنه عقد عرا عن الفساد، فاعتبر فيه القيمة بيوم العقد كسائر البيوع الصحيحة فى الاستحقاق والرد بالعيب، والله أعلم.

مسألة: وبماذا تفوت السلعة، اتفق أصحابنا على أنها تفوت بالزيادة والنقصان. وزاد ابن القاسم: طرد مذهبه فى تشبيه ذلك بالبيع الفاسد، أنها تفوت بحالة الأسواق والله أعلم.

وأما رواية على بن زياد، فظاهرها أنها من البيوع الصحيحة، فلا تفوت بحالة الأسواق. وقد تأول عليه ذلك لما ورى فى المدونة عن مالك: إن فأت السلعة بنماء أو نقصان خير البائع، ولم يذكر حوالة الأسواق.

وهذا التأويل ليس بالبين؛ لأنه قد روى عن مالك ما سمع منه، وليس فيه نفسى بغير ذلك إلا عند من قال بدليل الخطاب فى الأسماء وهو ضعيف.

وفى المدونة من قول ابن القاسم أن فوات السلعة فى قول مالك: إن ابتاع، أو تذهب من يده أو يزيد فى بدنها أو تنقص، قيل له: فإن تغيرت الأسواق؟ قال: هو فوات أيضاً، فنص أولاً على تغيير العين وفواتها، ولم يذكر حوالة الأسواق، فلما سئل عن ذلك أحقه بما تقدم.

قال مالك: وَإِنْ بَاعَ رَجُلٌ سِلْعَةً مُرَابِحَةً، فَقَالَ: قَامَتْ عَلَى بِعَائَةِ دِينَارٍ ثُمَّ جَاءَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهَا قَامَتْ بِبِعَائَةِ عِشْرِينَ دِينَارًا خَيْرَ الْمُبْتَاعِ، فَإِنْ شَاءَ أُعْطِيَ

الْبَائِعِ قِيَمَةَ السِّلْعَةِ يَوْمَ قَبْضِهَا، وَإِنْ شَاءَ أُعْطِيَ الثَّمَنَ الَّذِي ابْتِاعَ بِهِ عَلَى حِسَابِ مَا رَجَحَهُ بِالْغَا مَا بَلَغَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ أَقْلَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتِاعَ بِهِ السِّلْعَةَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُنْقَصَ رَبُّ السِّلْعَةِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتِاعَهَا بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ رَضِيَ بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا جَاءَ رَبُّ السِّلْعَةِ يَطْلُبُ الْفَضْلَ، فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ فِي هَذَا حُجَّةٌ عَلَى الْبَائِعِ بِأَنْ يَضَعَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتِاعَ بِهِ عَلَى الْبَرْنَامَجِ<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله: «ومن باع من رجل سلعة مرا بحة على أنها قامت عليه بمائة ثم جاءه العلم، أنها قامت عليه بمائة وعشرين، فإن كانت لم تفت» روى على بن زياد عن مالك في المدونة أن للمشتري رد الجارية أو يضرب له الربح على عشرين ومائة.

ووجه ذلك أن البائع قد تبين غلظه، فلا يلزمه ذلك مع وجود سلعته قائمة، ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به، فكان له الخيار في ذلك.

مسألة: فإن فاتت، فقد قال في الموطأ: إن شاء أعطى البائع قيمته السلعة يوم قبضها، وإن شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به، يريد المائة وعشرين على حساب ما ربحه، بالغاً ما بلغ إلا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به، يريد إلا أن تكون القيمة أقل من الثمن الأول، وهو المائة، فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها أتى بلفظ التخيير، وليس هناك تخيير، وإنما هو على سبيل المجاز إلا أن يكون بمعنى الندب للمبتاع أن يبلغ البائع الثمن الذي ظهر ورجحه، ولا ينقصه منه شيئاً، وإن كانت قيمة السلعة أقل من ذلك.

ومعنى لفظ المدونة في رواية على زياد أن للمشتري أن يعطى البائع القيمة، إلا أن تكون أقل من الثمن الذي اشتراها به، وهي عشرة ومائة ينقص منه أو يكون أكثر من ضرب الربح على رأس المال، وهو مائة وعشرون، فلا يزداد عليه.

ووجه ذلك أن السلعة لما فاتت، ولم يتقدم فيها عقد سالم يلزم بمجرد دون الفوات كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبائع الفاسد، فإن قصرت القيمة عن الثمن الأول أو ربحه، فلا ينقص منه؛ لأن المبتاع قد كان رضى به دون أن يظهر من زيادة الثمن، فلا حجة له.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٠/٢٠٤، وقال: إنما قال على البرنامج، لأن بيع المراجعة عنده للعشرة أحد عشر، والمعهود عند أهل المدينة في بيع البرنامج، وهو الذي يسميه أهل العراق «ده دوازده» للعشرة أحد عشر.



٤٢٢ ..... كتاب البيع

وإن كانت القيمة أكثر من الثمن الذى ظهر وربحه، فلا حجة للبائع، لأنه قد كان رضى أن يبيعه بأقل من هذا، وهو يعتقد أن ذلك ثمنه، فإن أعطى الذى ظهر وربحه، فلا حجة له، فإن المشتري يقول: لم أكن أريد أن أشتري هذه السلعة بقيمتها، والله أعلم.

ومن اشترى ثوباً بعشرة، فغلط البائع، فدفع إليه ثوباً بخمسة عشر، فلبسه حتى أبلاه، ففي الموازية والعتبية، أشهب عن مالك: إن قطعه المبتاع، فهو له بثوبه. وقال ابن ميسر: لربه أخذه مقطوعاً دون غرم شيء، وكذلك إن دفعه إليه رسوله.

وروجه ذلك ما قاله فى العتبية أن للمبتاع أن يقول: أردت ثوباً بعشرة، ولم أرد ثوباً بخمسة عشر، فيحتمل أن تكون مسألة المراجعة.

ومسألة العتبية مسألة واحدة فيهما روايتان، ويحتمل أن يفرق بينهما بأن رواية على إنما هى فى مسألة المراجعة، رواية أشهب فى مسألة مساومة.

فرق: والفرق بينهما أن بيع المراجعة إنما باعه على أن يربح فى كل عشرة ديناراً، فإذا فات عنده الثوب بلبس أو قطع، لم يجر أن يرجع على ذلك، إلا إلى القيمة ما لم ينقص عن الثمن الأول وربحه، فلا ينقص منه؛ لأن المشتري قد رضى بذلك أو يزيد على الثمن الذى ظهر آخرًا وربحه، فلا يزداد عليه؛ لأن هذا أقصى مطلب البائع، وليس كذلك الذى باع مساومة، فإنه لم يدخل على اشتراط ربح ولا نجاة عن خسارة، وهذا كما تقول فى الرجل يشتري نصف العبد بمائة، ويشتري رجل آخر نصفه الآخر بمائتين ويبيعه مراجعة، فإن لصاحب المائة ثلث الثمن ولصاحب المائتين ثلثى الثمن، ولو باعا مساومة لكان الثمن بينهما نصفين.

فرع: فإذا قلنا برواية على بن زياد فيماذا يثبت بما ادعاه البائع؟ قال ابن ميسر: لا يصدق، إلا أن يعلم ذلك يقوم حضروا شراؤه، وأمر يستدل عليه، والثوب حاضر.

قال القاضى أبو الوليد: ومعناه عندي أن يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه، وأنه يشبه من الثمن ما دفعه عليه، والله تعالى أعلم.

\* \* \*

### الْبَيْعُ عَلَى الْبَرْنَامَجِ

قال مالك: الأمر عندنا فى القوم يشترون السلعة البز أو الرقيق، فيسمع به الرجل، فيقول لرجل منهم: البز الذى اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره،

كتاب البهوع ..... ٤٢٣  
فَهَلْ لَكَ أَنْ أُرِيحَكَ فِي نَصِيحِكَ كَذَا وَكَذَا، فَيَقُولُ: نَعَمْ، فَيُرِيحُهُ وَيَكُونُ شَرِيكًا  
لِلْقَوْمِ مَكَانَهُ، فَإِذَا نَظَرَ إِلَيْهِ رَأَهُ قَبِيحًا وَاسْتَغْلَاهُ<sup>(١)</sup>.

قال مالك: ذَلِكَ لَا زِمَ لَهُ، وَلَا خِيَارَ لَهُ فِيهِ إِذَا كَانَ ابْتِاعَهُ عَلَى بَرْنَامَجٍ وَصَفَةٍ  
مَعْلُومَةٍ<sup>(٢)</sup>.

الشرح: قوله في أول المسألة: وفي القوم يشترون البز والرقيق، فيبيعه على  
البرنامج<sup>(٣)</sup> يريد والله أعلم أن الرقيق غيب غيبة بعيدة يشق على المبتاع غالبًا التوجه  
إليهم، ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك، لأن النظر إليهم ممكن لا مشقة فيه، فلا ينوب  
عنها الوصف، وإنما ينوب عنها إذا كان يمنع من النظر إليها مانع من بعد مسافة أو تغير  
طى وشد يلحق فيه مؤنة ونفقة، ويؤدي ذلك إلى تغيير نضارة الثوب وهيئته التي تزيد  
في ثمنه.

وقد روى ابن المواز عن مالك: لا خير في أن يبيع جارية عنده في الدار حاضرة على  
الصفة. قال محمد: لأنه يقدر على النظر إليها.

ووجه ذلك أنه لم تكن في النظر إليها مضرة وشرطا ترك ذلك، فهو من بيع المتابذة  
الذي نهى عنه ومن يبيع الغرر الذي لا يجوز إذا قصده البائعان أو أحدهما، والله  
أعلم.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٣٥.

(٢) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٠/٢١١.

(٣) قال في الاستذكار ٢٠/٢١٢: بيع البرنامج هو من باب بيع الغائب على الصفة. وقد  
اختلف في ذلك السلف والخلف. فمتهم من أحازه وأبطل فيه خيار الرؤية إذا وجد على الصفة،  
وهو قول مالك، وأكثر أهل المدينة، وهو أحد قول الشافعي في بيع الغائب على الصفة. ومنهم  
من قال: للمشتري فيه خيار الرؤية على كل حال، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، وهو أحد قول  
الشافعي. وللشافعي قول ثالث هو الذي اختاره الموزني أن البيع في ذلك باطل؛ لأنه لا عين  
مرئية، ولا صفة مضمونة، وأنهما يفترقان في خيار الرؤية على غير تمام بيع، ولا صفقة. ومن  
حجته في ذلك على مالك أنه لم يجز بيع الساج المدرج في حرايه ولا الثوب القبطي في طيه  
حتى ينشر، وينظر إلى ما في أحرافهما، قال: والنظر إليهما دون نشرهما لصفة البرنامج، أو  
أكثر منها، قال: وإذا لم يجز ذلك في الثوب الواحد، وغرره أقل، كان الغرر في الكثير من  
الثياب أكثر. قال أبو عمر: قد وقف مالك على معنى ما ذكره الشافعي وقال: فرق بين ذلك  
الأمر المعمول به، وما صدور الناس من معرفة ذلك، وأنه لم يزل بيع البرنامج من عمل الناس  
الجائز بينهم، ولا يشبهه للامسة.

٤٢٤ ..... كتاب البيوع

مسألة: فأما الثياب، فيجوز ذلك فيها على وجهين، أحدهما أن تكون غائبة. والثاني: أن تكون حاضرة مشدودة في أعضائها بحيث يشق حلها، يحتاج إلى مؤنة في ردها إلى شدادها مع ما يلحقها في الحمل والشد، وتكرار ذلك على كل مشتر، يريد رؤيتها من الابتثال لها، والإذهاب لكثير من حسنها، ولا بد في الوجهين جميعاً من تقدم رؤية أو صفة.

وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبدالرحمن بن عوف، وقد منع من ذلك الشافعي في أحد قوله، وقال: لا يجوز بيع عين غير مرئية. وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر.

والدليل على ما نقوله أن هذا بيع على الصفة، فجاز في العين الغائبة. أصله السلم المضمون في الذمة.

مسألة: إذا ثبت ما قلناه من أنه يجوز بيع الأعيان الغائبة على الصفة، فإن البيع لازم، وليس لهم رده، وإن استغلوه إذا فتحوا المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافاً لأبي حنيفة في قوله: للمبتاع الخيار، وإن وجد المتاع على تلك الصفة.

والدليل على ما نقوله أن هذا بيع على صفة، فوجب أن يكون لازماً. أصل ذلك السلم.

فصل: وقوله: «إن المتاع الذي اشتريته من فلان قد بلغني صفته وأمره، فهل لك أن أربحك» لفظ فيه اختصار، ولا بد أن يتصل به أن يذكر له تلك الصفة. وأما إن اقتصر على هذا القول، لم يصح؛ لأن للمبتاع أن يدعى من الصفة إذا انظر إلى المتاع ما شاء، لم يقع بينهما بيع على صفة معينة، فلم يجوز ذلك.

فصل: وقوله: «ويكون شريكاً للقوم مكانه» يعني أنهم كانوا جماعة شركاء اشتركوا في ذلك المتاع، فباع منهم أحدهم حصته، فصار المبتاع شريكاً لسائر الشركاء بحصة من باع منه، ويكون هذا حكمه بنفس العقد قبل فتح المتاع.

فصل: وقوله: «فإذا نظروا إليه، فأروه قبيحاً واستغلوه، أن ذلك لازم لهم دون خيار» يريد أنهم رأوه مع موافقة البرنامج من أقبح ما تقع عليه تلك الصفات التي تضمنها البرنامج، وذلك أنه على هذا دخل أن يلزمه كل ما وجدت فيه تلك الصفات، فإن الصفات قد تنفق، ويكون بعضها أمثل من بعض، ومثل هذا يعترى المرئي، فقد يرى المتاع فيحسن عنده، ثم يراه مرة أخرى، فيقبح عنده، ولا يثبت ذلك للمبتاع خياراً، والله أعلم.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَقْدُمُ لَهُ أَصْنَافٌ مِنَ الْبَزِّ، وَيَحْضُرُهُ السُّوَامُ، وَيَقْرَأُ عَلَيْهِمْ بَرْنَامَجَهُ، وَيَقُولُ: فِي كُلِّ عِدَلٍ كَذَا وَكَذَا مِلْحَفَةٌ بَصْرِيَّةٌ وَكَذَا وَكَذَا رِيْطَةٌ سَابِرِيَّةٌ ذَرْعُهَا كَذَا وَكَذَا، وَيُسَمَّى لَهُمْ أَصْنَافًا مِنَ الْبَزِّ بِأَجْنَاسِهِ، وَيَقُولُ: اشْتَرُوا مِنِّي عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ، فَيَشْتَرُونَ الْأَعْدَالَ عَلَى مَا وَصَفَ لَهُمْ ثُمَّ يَفْتَحُونَهَا فَيَسْتَغْلُونَهَا وَيَنْدُمُونَ<sup>(١)</sup>.

قال مالك: ذَلِكَ لِإِزْمٍ لَهُمْ إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِلْبَرْنَامَجِ الَّذِي بَاعَهُمْ عَلَيْهِ.

قال مالك: وَهَذَا الْأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ النَّاسُ عِنْدَنَا يُجِيزُونَهُ بَيْنَهُمْ إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ مُوَافِقًا لِلْبَرْنَامَجِ، وَلَمْ يَكُنْ مُخَالَفًا لَهُ<sup>(٢)</sup>.

الشرح: وهذا على قوله أن من قدم بأصناف من البز، فيقرأ برنامجه على السوام، ويذكر عدد ما في كل عدل من ثيابه وأجناسها وذرعها. قال القاضي أبو محمد: ونوعها وثمنها.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: والذي عندي أنه يجب عليه أن يذكر مع الثمن ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم، فإن وافق المتاع تلك الصفات، لزم المبتاع. وقال القاضي أبو محمد في بيع الأعيان الغائبة: إن الذي يحتاج إليه من ذكر الصفات كل صفة مقصودة، تختلف الأغراض باختلافها، وتتفاوت الأثمان لأجلها، وتقل الرغبة في العين، وتكثر بحسب عدمها ووجودها، وهو نحو ما قدمناه.

فصل: وقوله: «ويقول اشتروه مني على هذه الصفة» يريد والله أعلم، على وجه المراجعة. فأما إن باعه منهم على غير المراجعة، ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك: لا أحب ذلك، وهذا تدخله الخديعة.

\* \* \*

### بَيْعُ الْخِيَارِ

١٣٤٨ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٠/٢١١.

(٢) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٠/٢١١.

١٣٤٨ - أخرجه البخاري في البيوع ٢١٠٧، ٢١٠٩، ٢١١١، ٢١١٢، ٢١١٣. ومسلم في-

٤٢٦ ..... كتاب البيوع

«الْمُتَبَايَعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ».

قال مالك: وَلَيْسَ لِهَذَا عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ وَلَا أَمْرٌ مَعْمُولٌ بِهِ فِيهِ<sup>(١)</sup>.

=البيوع ١٥٣١. والترمذي في البيوع ١٢٤٥، المناقب ٤٠٠١. والنسائي في البيوع ٤٤٦٣، ٤٤٦٤، ٤٤٦٥، ٤٤٦٦، ٤٤٦٧، ٤٤٦٨، ٤٤٦٩، ٤٤٧٠، ٤٤٧١، ٤٤٧٢، ٤٤٧٣، ٤٤٧٤، ٤٤٧٥، ٤٤٧٦، ٤٤٧٧، ٤٤٧٨. وأبو داود في البيوع ٣٤٥٤. وأحمد في مسند العشرة المبشرين بالجنة ٣٩٥، مسند المكثرين من الصحابة ٤٤٧٠، ٤٥٥٢، ٥١٣٦، ٥٩٧٠، ٦١٥٨.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ١٤٤/٨ - ١٤٧: وروى، عن النبي ﷺ أنه قال: المتبايعان بالخيار وما لم يتفرقا من وجوه كثيرة، من حديث سمرة بن جندب، وأبي هريرة الأسلمي، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبي هريرة، وحكيم بن حزام، وغيرهم. وأجمع العلماء في أن هذا الحديث ثابت عن النبي ﷺ، وأنه من أثبت ما نقل الآحاد العدول. واختلفوا في القول به والعمل بما دل عليه، فطائفة استعملته وجعلته أصلاً من أصول الدين في البيوع، وطائفة ردت، فاختلف الذين ردوه في تأويل ما ردوه به، وفي الوجوه التي بها دفعوا العمل به. فأما الذين ردوه: فمالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما، لا أعلم أحداً رده غير هؤلاء، إلا شيء روى عن إبراهيم النخعي، فأما مالك رحمه الله فإنه قال في موطنه لما ذكر هذا الحديث: وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به. واختلف المتأخرون من المالكيين في تخريج وجوه قول مالك هذا، فقال بعضهم: دفعه مالك رحمه الله، لإجماع أهل المدينة على ترك العمل به، وإجماعهم حجة فيما أجمعوا عليه، ومثل هذا يصح فيه العمل؛ لأنه مما يقع متواتراً، ولا يقع نادراً فيجهل، فإذا أجمع أهل المدينة على ترك العمل به وراثته بعضهم عن بعض، فمعلوم أن هذا توقيف أقوى من خبر الواحد، والأقوى أولى أن يتبع. وقال بعضهم: لا يصح دعوى إجماع أهل المدينة في هذه المسألة؛ لأن سعيد بن المسيب، وابن شهاب، وهما أجل فقهاء أهل المدينة روى عنهما منصوصاً العمل به، ولم يرو عن أحد من أهل المدينة نصاً ترك العمل به، إلا عن مالك، وربيعه، وقد اختلف فيه عن ربيعة، وقد كان ابن أبي ذئب - وهو من فقهاء أهل المدينة في عصر مالك - ينكر مالك اختياره ترك العمل به، حتى جرى منه لذلك في مالك قول بحسن، حملة عليه الغضب، ولم يستحسن مثله منه، فكيف يصح لأحد أن يدعى إجماع أهل المدينة في هذه المسألة؟ هذا ما لا يصح القول به. وقال هذا القائل في معنى قول مالك: وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به، إنما أراد الخيار؛ لأنه قال ذلك بإثر قوله: إلا بيع الخيار، وأراد مالك بقوله هذا: ليس عندنا في المدينة في الخيار حد معروف، ولا أمر معمول به فيه إنكاراً لقول أهل العراق وغيرهم القائلين بأن الخيار لا يكون في جميع السلع، إلا ثلاثة أيام، والخيار عند مالك، وأهل المدينة، يكون ثلاثاً وأكثر، وأقل على حسب اختلاف حال المبيع، وليس الخيار عنده في الحيوان، كهبو في الثياب، ولا هو في الثياب كهبو في العقار، وليس لشيء من ذلك حد بالمدينة.

«لا يتجاوز كما زعم المخالف، قال: فهذا معنى أراد مالك رحمه الله بقوله: وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به، أى: ليس للخيار واشترطه عندنا حد، لا يتجاوز فى العمل به سنة، كما زعم من مخالفنا، قال: وأما حديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإنما رده اعتباراً ونظراً واختياراً، مال فيه إلى بعض أهل بلده كما صنع فى سائر منعه. قال أبو عمر: قد أكثر المتأخرون من المالكين والحنفيين من الاحتجاج لمذهبهما فى رد هذا الحديث بما يطول ذكره، وأكثره تشغيب، لا يحصل منه على شىء لازم لا مدفع له، ومن جملة ذلك، أنهم نزعوا بالظواهر، وليس ذلك من أصل مذهبهم، فاحتجوا بعموم قول الله عز وجل: ﴿أوفوا بالعقود﴾. قالوا: وهذان قد تعاقدا، وفى هذا الحديث إبطال الوفاء بالعقد، وعموم قول رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه». قالوا: فقد أطلق يبعه إذا استوفاه قبل التفريق وبعده، وبأحاديث كثيرة مثل هذا، فيها إطلاق البيع دون ذكر الفرق، وهذه ظواهر وعموم، لا يعترض بمثلاً على الخصوص والنصوص، وبالله التوفيق. واحتجوا أيضاً بلفظه رولها عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ولا يحل له أن يفارق صاحبة خشية أن يستقبله». قالوا: فهذا يدل على أنه قد تم البيع بينهما قبل الافتراق؛ لأن الإقالة لا تصح إلا فيما قد تم من البيوع. وقالوا: قد يكون التفريق بالكلام، كعقد النكاح وشبهه، وكوقوع الطلاق الذى قد سماه الله فراقاً، والتفريق بالكلام فى لسان العرب معروف أيضاً، كما هو بالأبدان، واعتلوا بقول الله عز وجل: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾. وقوله: ﴿ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا﴾. ويقول رسول الله ﷺ: «تفترق أمتى». لم يرد بأبدانهم، قالوا: ولما كان الاجتماع بالأبدان لا يؤثر فى البيع، كذلك الافتراق لا يؤثر فى البيع، وقالوا: إنما أراد بقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار»: المتساومين، قال: ولا يقال لهما متبايعان، إلا مادام فى حال فعل التبايع، فإذا وجب البيع لم يسميا متبايعين، وإنما يقال: كانا متبايعين، مثل ذلك المصلى، والشارب، والصائم، فإذا انقضى فعله ذلك، قيل: كان صائماً، وكان آكلًا، ومصلياً، وشاربًا، ولم يقل إنه صائم، أو مصلي، أو آكل، أو شارب إلا مجازاً، أو تقريباً واتساعاً، وهذا لا وجه له فى الأحكام، قالوا: فهذا يدل على أنه أراد بقوله: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»، والمتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا: المتساومين. وعن أبى يوسف القاضى نصاً أنه قال: هما المتساومان، قال: فإذا قال: بعتك بعشرة، فللمشتري الخيار فى القبول فى المجلس قبل الافتراق، وللبيع خيار الرجوع فى قوله: قبول المشتري، وعن عيسى بن أبان نحوه أيضاً، وقال محمد بن الحسن: معنى قوله فى الحديث: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»، أن البائع إذا قال: قد بعتك، فله أن يرجع ما لم يقل للمشتري قد قبلت، وهو قول أبى حنيفة، وقد روى، عن أبى حنيفة أنه كان يرد هذا الخبر باعتباره آياه على أصوله كسائر فعله فى أخبار الأحاد، كان يعرضها على الأصول المجتمع عليها عنده، ويجتهد فى قبولها أو ردها، فهذا أصله فى أخبار الأحاد، وروى عنه أنه كان يقول فى رد هذا الحديث: رأيت إن كانا فى سفينة، رأيت إن كانا فى سجن، أو قيد،=

١٣٤٩ - مَالِكُ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يُحَدِّثُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا بَيْعَيْنِ تَبَايَعَا، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ أَوْ يَتَرَادَّانِ»<sup>(١)</sup>.

= كيف يفترقان؟ إذن فلا يصح بين هؤلاء بيع أبداً. وهذا مما يعيب به أبو حنيفة، وهو أكبر عيوبه، وأشد ذنوبه، عند أهل الحديث الناقلين لمثاله باعتراضه الآثار الصحاح، ورده لها برأيه، وأما الإرجاء المنسوب إليه، فقد كان غيره فيه أدخل، وبه أقول، لم يشتغل أهل الحديث من نقل مثاله، ورواية سقطاته، مثل ما اشتغلوا به من مثالب أبي حنيفة، والعلة في ذلك ما ذكرت لك لا غير، وذلك ما وجدوا له من ترك السنن، وردها برأيه، أعنى السنن المنقولة بأخبار العدول الآحاد الثقات، والله المستعان.

١٣٤٩ - أخرجه الترمذي برقم ١٢٧٠، ٥٦١/٣ كتاب البيوع، عن ابن مسعود. وأبو داود كتاب البيوع باب إذا اختلف البيعان والمبيع رقم ٣٥١١، ٢٨٣/٣، عن ابن الأشعث، عن أبيه، عن جده. والنسائي كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين في الثمن ٣٠٣/٧.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ١٥٦/٨ - ١٥٨: هكذا قال مالك في هذا الحديث: أيما بيعين تبايعا، ولم يقل فاختلفا، وهي لفظة مدار الحديث عليها ومن أجلها ورد، وسقطت لمالك كما ترى، وفي قوله فيه: «فالقول قول البائع» دليل على اختلافهما والله أعلم.

وهذا الحديث محفوظ، عن ابن مسعود، كما قال مالك، وهو عند جماعة العلماء أصل تلقوه بالقبول، وبنوا عليه كثيرا من فروعه، واشتهر عندهم بالحجاز، والعراق شهرة يستغنى بها عن الإسناد، كما اشتهر عندهم قوله ﷺ: «لا وصية لوارث». ومثل هذا من الآثار التي قد اشتهرت عند جماعة العلماء استفاضة يكاد يستغنى فيها عن الإسناد؛ لأن استفاضة شهرتها عندهم أقوى من الإسناد. أخبرنا أحمد بن عبدالله بن محمد، قال: حدثنا الميمون بن حمزة الحسيني، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المزني، قال: حدثنا الشافعي، أخبرنا سفيان بن عيينة، عن محمد بن عجلان، عن عون بن عبدالله بن عتبة، عن ابن مسعود، أن رسول الله ﷺ قال: إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار. وهذا مرسل؛ لأن عونا لم يسمع من ابن مسعود. وحدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، ويحيى بن سعيد، عن ابن عجلان، عن عون بن عبدالله، عن ابن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيعان، فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار». أخبرنا عبدالله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر بن داسة، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن يحيى بن فارس، قال: حدثنا عمر بن حفص بن غياث، قال: حدثني أبي، عن الأعمش، قال: أخبرني عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده، قال: اشترى الأشعث رقيقا من رقيق الخمس، من عبدالله بعشرين ألفا، فأرسل عبدالله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبدالله: فاحتر رجلا يكون بيني وبينك، قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك، قال عبدالله: فيأني-

الشرح: قوله ﷺ: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا» اختلف العلماء في تأويله، فذهب مالك إلى أن المتبايعين هما المتساومان؛ لأن المتبايعين إنما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاولته، ولذلك روى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»<sup>(\*)</sup> يريد والله أعلم، لا يسم على سومه، فعلى هذا

سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة أو يتاركان». هكذا في كتابي في مصنف أبي داود وذكره ابن الجارود، عن محمد بن يحيى، عن عمر بن حفص بن غياث، عن أبيه، عن أبي العيمس، عن عبدالرحمن بن قيس بن عماد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده، مثله سواء، ولأبي العيمس يعرف هذا الحديث، عن عبدالرحمن هذا، لا عن الأعمش، وعبدالرحمن هذا غير معروف بحمل العلم، وهذا الإسناد ليس بحجة عند أهل العلم؛ ولكن هذا الحديث عندهم مشهور ومعلوم، والله أعلم. وحدثنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي، قال: حدثنا هشيم، أخبرنا ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبدالرحمن، عن أبيه، أن ابن مسعود باع من الأشعث بن قيس رقيقاً فذكر معناه، والكلام يزيد وينقص. هكذا رواه ابن أبي ليلى، وعمر بن قيس الماصر، عن القاسم بن عبدالرحمن، عن أبيه، وعمر بن قيس الماصر هذا كوفي ثقة، روى عنه ابن عون، وغيره. ذكر العقيلي، قال: حدثنا محمد بن إدريس، قال: حدثنا محمد بن سعيد بن سابق، عن عمرو بن أبي قيس، عن عمر بن قيس الماصر، عن القاسم بن عبدالرحمن، عن أبيه، عن عبدالله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تباع المتبايعان بيعاً ليس بينهما شهود، فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع». حدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا حماد، عن أبان بن تغلب، عن القاسم بن عبدالرحمن، أن الأشعث اشترى من عبدالله رقيقاً من رقيق الإمارة، فأتاه قضاؤه، فاحتلفا في الثمن، فقال له عبدالله: أترضني أن أقضى بيني وبينك بقضاء رسول الله ﷺ، قال: «إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع أو يترادان». ورواه حجاج، عن ابن جريج، قال: أخبرني إسماعيل بن أمية، عن عبدالملك بن عبيدة، قال: حضرنا أبا عبيدة بن عبدالله بن مسعود فذكر، عن أبيه، عن النبي ﷺ معناه. قال أبو عمر: هذا الحديث وإن كان في إسناده مقال من جهة الانقطاع مرة، وضعف بعض نقله أخرى، فإن شهرته عند العلماء بالحجاز والعراق يكفى ويغنى.

(\*) أخرجه البخاري في البيوع ٢١٤٨، ٢١٥٠، ٢١٥١، الشروط ٢٧٢٧. ومسلم في النكاح ١٤١٣، البيوع ١٥١٥، ١٥٢٤. والترمذي في النكاح ١١٣٤، البيوع ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٥١، والنسائي في النكاح ٣٢٣٧، البيوع ٤٤٨٥، ٤٤٨٦، ٤٤٨٧، ٤٤٨٩، ٤٤٩٤، ٤٤٩٩، ٤٥٠٠، ٤٥٠٤، ٤٥٠٥. وأبو داود في البيوع ٣٤٣٧، ٣٤٣٨، ٣٤٤٣، ٣٤٤٤، ٣٤٤٥. وابن ماجه في التجارات ٢١٧٢، ٢١٧٤، ٢١٧٥، ٢١٧٨، ٢٢٩٣. وأحمد في باقي مسند المكثرين ٧٢٠٧، ٧٢٦٣، ٧٣٣٣، ٧٤٠٦، ٧٤٧١، ٧٦٤١، ٧٦٧٠، -



يكونان بالخيار ما لم يفترقا بالقول.

ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع بإتمام الإيجاب والقبول، ويكون معناه أن تفرقهما قد حصل بأن استبد المبتاع بما ابتاعه، والبائع بشئ منه، وقد يكون التفرق بالانحياز إلى المعاني والتباين فيها، قال الله تعالى: ﴿وَمَا تَفْرُقُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: ٤]، يريد والله أعلم، تفرقهم في الأديان ومباينة بعضهم لبعض فيها، فعلى هذا يكون معنى الحديث: المتساومين لهما الخيار ما لم يكملا البيع، قال بهذا أبو حنيفة والنخعي وربيعة بن أبي عبد الرحمن.

وذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من وجد منهما التبايع، وانقضى بينهما بإتمام الإيجاب والقبول، وأنهما قبل ذلك لا يوصفان بأتهما متبايعان، وإنما يوصفان بأتهما متساومان.

ومعنى ما لم يفترقا بالأبدان، فيكون معنى الحديث على ذلك أنهما بالخيار بعد وجود الإيجاب والقبول، ما دام في المجلس حتى يفترقا، بأن يزول أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته، وبهذا قال الشافعي، وهو منزه عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري.

والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة، فلم يثبت فيه خيار المجلس كالتكاح. فصل: وقوله ﷺ: «كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا، إلا بيع الخيار»<sup>(١)</sup> يقتضى والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه، إلا أن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررّة يثبت مثلها في المبيع، ولا يقدر الخيار بمدة، فيقضى فيها بالواجب، فيكون الاستثناء على هذا مما يقتضيه.

قوله: «أنهما بالخيار ما لم يفترقا»<sup>(٢)</sup> فإنه لا خيار بينهما بعد التفرق، إلا في بيع

٨٠٣٩، ٢٧٤٢٩، ٨٥٠٥، ٨٧٨٠، ٨٨٧٦، ٨٩٦٩، ٩٠٥٥، ٩١٦٠، ٩٢٧٥، ٩٦٣٥، ٩٦٧٥، ٩٧١٦، ٩٨٧٥، ٩٨٩٦، ٩٩٤٣، ١٠١٣٨، ١٠٢٠٨، ١٠٢٧١، ١٠٤١٧، ١٠٤٦٣. والدارمي في البيوع ٢٥٥٣، ٢٥٦٦. والدارقطني ٧٤/٣، عن أبي هريرة. وابن أبي شبة ٣٩٩/٦، عن أبي هريرة.

(١) «إلا بيع الخيار» قال النووي: فيه ثلاثة أقوال أصحها: أن المراد التحجير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس، وتقديره يثبت لهما الخيار ما لم يفترقا إلا أن يتخيرا في المجلس ويختارا أيضا البيع فيلزم البيع بنفس الخيار ولا يدوم إلى المفارقة.

(٢) قال في الاستذكار ٢٣٥/٢٠: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فليس في لفظه شيء يدل على الندب، وإنما هو حكم وقضاء، وشرع من رسول الله ﷺ، لا يحل لأحد مخالفه برأيه.

كتاب البيوع ..... ٤٣١

الخيار، فكانه قال: حكم البيوع اللزوم بمجرد العقد إلا البيع الذى يشترط فيه الخيار، فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط.

ومعناه على تأويل ابن حبيب أن كل واحد منهما بالخيار ما داما فى المجلس إلا بيع الخيار، وذلك أن يقول أحدهما لصاحبه: اختر الإمضاء أو الرد، فيختار، فينقطع بذلك الخيار، ويكون معنى ذلك أن عقد البيع على الخيار إلا أن يوقف على قطع الخيار بعده، واللفظ فى الأول أظهر من وجهين، أحدهما: أن بيع الخيار إذا أطلق فى الشرع، فإنه يفهم منه إثبات الخيار فيه لا قطعه.

والثانى: أنه إذا قال: له بعد كمال العقد أجر، أو رد، لا يجب أن يوصف بذلك البيع بأنه بيع خيار؛ لأنه قطع الخيار إنما يطرأ بعد كمال العقد. وعلى تأويل مالك يوصف بيعهما بأنه بيع خيار؛ لأنه مشروط فيه ومنعقد على حكمه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن: مدة الخيار ثابتة فى الشرط، وهى مختلفة باختلاف المبيع، ولا يقصر على ثلاثة أيام خلافاً لأبى حنيفة والشافعى.

والدليل على ما نقوله أن هذا خيار يستحق به الرد، فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب.

فرع: إذا ثبت ذلك، فالخيار بالبيع بقدر ما يحتاج إليه من مدة النظر إليه، والاختيار له، والسؤال عنه، مع تسرع استحالة المبيع وإبطاء ذلك فيه، ففى المدونة: هو فى الدار الشهر ونحوه. وفى الواضحة عن ابن الماجشون: الشهر والشهران.

ووجهه أنه يحتاج من النظر إلى حيطانها، وأسسها، ومرافقها واختبار جيرانها، ومكانها، إلى ما يحتاج فيه إلى المهلة مع كونها مأمونة لا تسرع إليها الاستحالة.

فرع: وأما الرقيق، فعن مالك فى المدونة: الخمسة الأيام والجمعة، وما أشبه ذلك.

وقال ابن الموز: الأربعة أيام والخمسة، ولا أفسخه فى عشرة أيام، وأفسخه فى الشهر. وأجاز ابن القاسم فى العبد عشرة أيام. وروى ابن وهب أن مالكا أجاز فى الشهر، وأباه ابن القاسم وأشهب.

وجه إجازته فى الشهر أن الرقيق ذو ميز، وربما ستر ما فيه الأخلاق والعيوب التى ترهده فيه، ويستعمل ما يرغب فيه مدة، فيجب أن يسرع فيه من مدة الشرط ما لا يكاد أن يستر فيه أمره غالباً، وإن رام ستره.

٤٣٢ ..... كتاب البيوع

روجه قول ابن المواز أنه يحتاج فيه إلى الاختبار المدة إلا أن التغير يسرع إليه، فمنع ذلك طويل المدة والشهر مدة يتغير فيها غالباً.

فرع: وأما الدابة، ففي المدونة يركب اليوم وما أشبهه، ولا بأس أن يشترط السير عليها البرد والبريد، ما لم يتباعد ذلك. والفرق بينهما وبين الرقيق أنها لا تميز، فتكم أخلاقها وأحوالها، ففي مثل هذه المدة يختبر حسن أخلاقها، وسيرها، ويحتمل أن يريد ركوب الدابة اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في تصرفاتهم، وسير البريد لمن خرج من المدينة ليختبر بذلك تفاسيرها وصبرها في حالها.

قال القاضي أبو الوليد: ويحتمل عندى أن تضاف إلى ذلك الليلة ليختبر أكلها، وحالها في وقوفها، ووضع آلتها عليها، ونزعها عنها، ولا يشترط من ذلك أكثر مما يحتاج إليه، فإنما يسرع التغير إليها.

وقال أبو محمد عبد الحق: إنه يشترط الخيار في الدابة اليوم والثلاثة كالثوب من غير ركوب، وإنما شرطه في المدونة اليوم للركوب، والله أعلم.

فرع: وأما الثوب، ففي الواضحة: يشترط فيه اليومان والثلاثة. ووجه ذلك أنه يستل يسئل عنه أهل المعرفة به، ولم يضيق عليه في ذلك؛ لأنه يسرع إليه التغير، ولا يشترط لباس الثوب، وإن شرط استخدام الرقيق وركوب الدابة؛ لأن اختبار الرقيق، إنما يكون بالاستخدام والتصرف واختبار الدابة بالركوب، وأما الثوب، فلا يختبر باللباس، إلا أن يشترط منه قدر ما يعرف به طوله أو قصره.

فرع: وأما الفاكهة كالبطيخ والقثاء والتفاح والرمان والخوخ، فقد قال ابن القاسم في المدونة: إن كان الناس يستشيرون في مثل هذا، ففيه من الخيار بقدر الحاجة، وهذا فيما يعرف بعينه كالثوب والدابة والدار والعبد، فأما ما يعرف بعينه كالمكيل والموزون والمعدود، فإن اشترط فيه خيار، فلا يقيب المشتري على شيء منه، قاله ابن القاسم وأشهب؛ لأنه قد يغيب عليه فيرد غيره مكانه. قال أشهب: لأنه يصير تارة سلفاً إن رده، وتارة بيعاً إن أبى رده.

فرع: وأما الخيار في السلم، فقد قال مالك: يجوز فيه اليوم واليومان والثلاثة.

روجه ذلك أنه لمعنى السؤال والمشورة مع أن المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير، فصار كالثوب، وإنما يمنع من كثيره لما في ذلك من مشابهة الكالي بالكالي، وذلك مما يعنى عن يسيره دون كثيره.

كتاب البيوع ..... ٤٣٣

مسألة: إذا شرط الخيار، ولم يقرر المدة لم يبطل البيع، وحكم في ذلك بمقدار ما تختبر به تلك السلعة في غالب العادة. وقال أبو حنيفة والشافعي: يبطل العقد.

والدليل على ما نقوله أن هذا الخيار له قدر في الشرع، وذلك قدر الحاجة إليه في كل نوع من المبيع، فإذا أختلا بذكره، فقد دخل على المعروف، ألا ترى أنهما لو زادا عليه لفسد العقد به، ولم يثبت لهما ما زاده.

مسألة: إذا شرطاً من مدة الخيار ما لا يجوز، فقد قال سحنون فيمن اشترى داراً بالخيار ثلاث سنين أو أربع سنين، أو أجل لما يجوز له الخيار: ترد إلى صاحبها، ولا تفوت بالبناء والغرس في مدة طويلة، فالبناء فوت، وعليه قيمتها يوم خروج وقت الخيار.

وروى ذلك العتبي عن سحنون، وإنما معنى ذلك أن بناء المبتاع في مدة الخيار والخيار لغيره لا يبطل حكم الخيار، فيكون بمنزلة من بنى في ملك غيره، ولو كان الخيار له، فبنى بعد ذلك منه إمضاء البيع، فيكون بمنزلة من بنى بعد انقضاء مدة الخيار، وذلك فوت.

وقد روى سحنون عن ابن القاسم فيمن ابتاع حيواناً أو غيره، على أنه بالخيار أربعة أشهر، فقبض المبيع، فإن مصيبته من البائع إذا لم يتم فيها بيع، يريد والله أعلم، أنها تلفت في مدة الخيار.

وروى ابن سحنون عن أبيه فيمن اشترى سلعة، وشرط فيها الخيار سنة أو سنتين، أن البيع فاسد، وضمانها من المشتري من يوم قبضها. وقال الشيخ أبو محمد: ورواية العتبي عنه أحسن والله أعلم.

وجه رواية العتبي أنه لم يقبض السلعة في مدة الخيار على وجه التملك، فلم يكن نماؤها ونقصانها له، فلا تفوت بذلك عنده، ولا يضمن ضياعها؛ لأنه لم يقبضها بذلك، فإذا خرجت عن أيام الخيار، فقد بقيت عنده على وجه التملك، فتفوت بما يحدث بعد ذلك من زيادة أو نقص، ويكون ضمانها منه.

وجه القول الثاني ما احتج به من أنه قبضها بالبيع الفاسد، وذلك مثل ما قال أصحابنا فيمن باع سلعة على أنه متى رد الثمن، فهو أحق بسلعته، وإن رده إلى خمس سنين أو أكثر مما لا يجوز الخيار إليه، أنه يبيع فاسد والمشتري ضامن من يوم القبض.

٤٣٤ ..... كتاب البيوع

وفرق بينه وبين المشتري بالخيار إلى ما يجوز فيه الخيار ويشترط النقد، فقال: في هذا ضمانها من البائع، وإن قبضها المشتري، إلا أن يقبضها بعد أجل الخيار؛ لأن الخيار هاهنا صحيح لم يفسد به العقد.

فرع: وما حدث بالمبيع من ثناء في أمد الخيار، فلا يخلو أن يكون من جنسه أو من غير جنسه، فإن كان جنسه كالولد، فقد قال ابن القاسم الولد في مدة الخيار للمشتري. وقال أشهب: هو للبائع.

وجه قول ابن القاسم أنه ثناء من جنس العين، فكان حكمه حكمها كالسمن.

وجه قول أشهب أنه ثناء منفصل كالمال يوهب للعبد في مدة الخيار، فإنه للبائع. قال أشهب: إن اختار المشتري البيع، واتفقا على جمعها في ملك وإلا نقض البيع.

ومن اشترى عشر جوار من مائة يختارهن، فلم يختتر حتى وضعن، قال ابن القاسم: هذا لا يكون له الخيار في أخذ الأمهات، ويفسخ البيع من أجل التفرقة، وقيل لا يفسخ، والولد للبائع، ويجمع بينهما في ملك أو يبيعان.

وهذا موافقة من ابن القاسم لأشهب، وكان يجيء على قول ابن القاسم في المدونة أنه يختار الأمهات، وتكون أولاد ما اختار معها بمنزلة سمن أجسامها.

وقال أشهب فيمن اشترى عشر شياه من مائة يختارها، فولدت: أنه يختار الأمهات دون الأولاد. قال أشهب: وقد وضعت في ضمان غيره.

مسألة: ولا يجوز اشتراط النقد في بيع الخيار؛ لأنه تارة يكون بيعاً إن اختار البيع، وتارة يكون سلفاً إن رد البيع، ولا يجوز أن يشترط السلف للتخيير في بيع؛ لأن السلف من عقود المعروف التي تبطل المعاوضة إذا قارنتها كالبيع والسلف، وقد أشار إلى هذا سحنون، وهو ظاهر في المدونة.

فرع: فإن عجل النقد على الطوع بعد تقدم العقد، جاز إلا في السلم، قال ذلك الشيخ أبو محمد، رحمه الله.

وجهه ما احتج به من أنه إذا تطوع بالنقد فيه، ثم أراد الإجازة، فسخ الثمن الذي تطوع بنقده في السلم فيه إلى أجل، وذلك لا يجوز؛ لأنه فسخ دين في دين وإذا كان الخيار في بيع معين، وتطوع بتعجيل النقد صرف الثمن الذي تبرع بتقديمه في عين يتعجل قبضه، والله أعلم.

كتاب البيوع ..... ٤٣٥

مسألة: ومما يكون من المبتاع إجازة في مدة الخيار أن يهب ما اشتراه بالخيار، أو تكون جارية، فيدبرها أو يكتبها أو يجرها أو يعتقها، أو يتصدق بها، أو يطؤها، أو يقبلها، أو يباشرها، فذلك كله إجازة عند ابن القاسم، وذلك أن مثل هذا لا يفعله الإنسان إلا فيما يملكه، فكان فعله له فيما يجوز له أن يملكه تملكاً كانتزاع مال عبده.

فرع: فإذا جرد الجارية لينظر إليها، فليس ذلك باختيار إلا أن يجردها ملتذداً بالنظر إليها، أو ينظر إلى فرجها، فذلك رضى بها، قاله ابن القاسم.

ولو كانت جارية، فزوجها، لكان ذلك منه رضى، قاله ابن المواز، قال: وإنما عالف أشهب ابن القاسم في تزويج العبد، وأما تزويج الأمة، فهو رضى عندهما.

فرع: ولو رهن العبد، أو أجره، أو زوجته، أو أسلمه إلى خباز، أو طبّاخ، أو كتاب، أو ساوم به، لكان اختياراً، وكذلك لو قطع يده، أو فقأ عينه، أو ضربه، فعل ذلك عمداً فإن فعله خطأ رد معه ما نقصه، قال ذلك ابن القاسم في المدونة. وقال في غيرها: ويحلف إن اتهم.

وقال أشهب: لا تكون الإجارة، ولا الرهن، ولا السوم بها، ولا الجنائيات، ولا إسلامه إلى الصناعات، ولا تزويجه العبد إجازة منه بعد أن يحلف في الإجازة والرهن وتزويج العبد. وروى محمد عن أشهب، أنه يحلف في هذه الوجوه كلها بالله، ما كان منه هذا رضىً بالعبد.

وجه قول ابن القاسم أن هذه كلها معان، لا يفعلها الإنسان من غير تعد إلا فيمن تملكه، فلا يحمل أمره على التعدي، بل على عمل ما له فعله وهو الإجازة.

وجه قول أشهب أن ما يفعل الإنسان فيما لا يملكه على قسمين، فمنه على وجه التعدي، ومنه على وجه الاختبار، كالمساومة، وتسليمه في الصناعات؛ ليختبر قبوله لها، ونفاذه فيها، فلا يجوز أن يقضى عليه بمجرد فعله على أنه أمضى البيع، وهو يحتمل أن يكون فعله لاختيار المبيع.

مسألة: ولو كانت دابة قطع ذنبها المبتاع، أو ودجها أو غربها، أو سافر بها، فذلك كله إجازة منه للبيع، قاله ابن القاسم، قال: ولو ركبها إلى موضع قريب، فهو على خياره؛ لأنه يقول: ركبته لأختبرها، ولذلك شرط الخيار.

مسألة: ولو باع السلعة في مدة الخيار، فقد روى علي بن زياد عن مالك: لا ينغى

٤٣٦ ..... كتاب البيوع

أن يبيع حتى يختار، فإن باع فليس بيعه اختياراً، ولرب السلعة أن يجيز، فيأخذ الثمن أو يرد البيع.

وفى الواضحة، أنه إن قال: بعته بعد الرضا، صدق مع بيمينه، وإن قال: بعته قبل أن أرضى، فالربح للبائع منه، ومثله لابن القاسم في أنه لا يكون البيع رضا.

وجه ذلك أنه قد تعلق حق البائع منه بالربح الذى باع به، فيقول: إنه لى؛ لأنك بعث قبل الرضا، فالربح لى.

وهذه المسألة مخالفة للمسائل المتقدمة، لأن هذه المسألة البائع ينكر الرضا، ويريد الرد، وفى سائر المسائل البائع يدعى رضاه بالبيع، ويمتنع الرد؛ لأنه لا غرض فى شيء منها للبائع، والله أعلم.

ولو كان يدعى عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك؛ لأنه قد قال: إن الرضا يثبت عليه بالمساومة، والبيع فى ذلك أبلغ.

مسألة: ومن حجم العبد، أو حلقه على المشط، ففى الواضحة أنه رضى به، قال: وكذلك لو جعل من يخضب يد الجارية، أو يضفر رأسها بالغاسول، إلا أن تفعل ذلك الجارية بغير أمره، فلا يكون رضى.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن البيع فى مدة الخيار على ملك البائع كان الخيار للبائع أو للمبتاع أو لهما. وقال أبو حنيفة: إن كان الخيار للمشتري وحده، فقد خرج المبيع من ملك البائع، ولم يدخل فى ملك المشتري. وقال الشافعى: ينتقل بنفس العقد. وله قول آخر، أنه مراعاة.

والدليل على ما نقوله أنه إيجاب لا يلزم البائع، فلم ينتقل به الملك: أصل ذلك إذا كان الإيجاب لم يوجد فى القبول بعده.

مسألة: وإذا هلك المبيع فى مدة الخيار بيد البائع، فهو منه، وإن هلك بيد المبتاع، ففى كتاب ابن حبيب إن كان مما لا يغاب عليه، فهو من ضمان البائع مع يمين المبتاع لقد ذهب من غيره، فعليه، وإن كان مما يغاب عليه؟ فهو من ضمان المبتاع إذا لم تقم بينة بضياعه.

وجه ذلك أنه قبضه لمنفعة نفسه مع بقائه على ملك بائعه، فأشبهه الرهن.

فروع: وبماذا يضمن؟ فى الواضحة، يضمن الثمن دون القيمة. وجه ذلك أنه يتهم

كتاب البيوع ..... ٤٣٧

أن يغيب عليه، ويدعى ضياعه ليأخذ بالقيمة، وقد كان بائعه لا يبيعه، ولا يسلمه إليه بقيمة، إلا بما شرط من ثمنه، ومتى قبضه على ثمن يصح، ضمنه به كما أنه قبضه على غير ثمن لم يضمه إلا بالقيمة.

مسألة: خيار الشرط موروث، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: ليس بموروث.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]، وهذا الحق مما ترك، فوجب أن يكون للوارث.

ومن جهة القياس أن هذا خيار ثبت لإصلاح المال، فوجب أن ينتقل بالموت إلى الوارث كخيار الرد بالعيب.

فرع: وإن أغمى عليه، لم يكن للسلطان إبطال خياره في أيام الخيار، فإن تطاول ذلك، نظر السلطان، فإن كان منه ضرر، فسخ البيع، وليس له الإجازة للمغمى عليه، هكذا وقعت هذه المسألة في المدونة والموازية.

وروى ابن المواز عن أشهب: أن للسلطان أن يجيز أو يرد في مدة الخيار، فإن لم يفعل حتى مضت أيام الخيار، لم يكن له نظره، ورد البيع، فيقع الخلاف بينهما في مدة الخيار.

فوجه قول ابن القاسم أن المغمى عليه ليس للسلطان الحجر عليه، ولا النظر في ماله بالبيع والشراء أو الرد والإمضاء لقرب ما يرجى من إفاقته، وإنما الحجر على من يطول أمره، ويبعد وقت إفاقته، المدة الطويلة التي يخاف فيها ضياع ماله.

وجه قول أشهب أنه لما تعذر على المغمى عليه النظر، كان السلطان هو القائم عنه، والآخذ له بماله أن يأخذ به لنفسه، والله أعلم.

مسألة: إذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يجيز أو يفسخ، جاز له ذلك، وإن لم يحضر الآخر خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس له ذلك إلا يحضر الآخر.

والدليل على ما نقوله أن من لم يفتقر حال العقد إلى رضاه، فإنه لا يفتقر إلى حضوره كالأجنبي.

مسألة: ولو انقضت مدة الخيار، ولم يختَر من له الخيار، فقد قال مالك وابن القاسم: له أن يرد السلعة بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار، من العقد وقرب ذلك، فإن تباعد، فليس له ردها.



قال مالك: أرأيت إن من مرض أو حبس، أيلزمه البيع؟ قال أشهب وابن الماجشون: إذا مضت الأيام بليالها، فلا رد له، فإن رد قبل غروب الشمس من آخرها، فذلك له.

وجه القول الأول أن في تحديد وقت الخيار نوعاً من الغرر، فقد يعوق العائق في ذلك الوقت عن الالتزام، أو الرد مع حاجته إلى ذلك، وما أثر الغرر في البيع كان ممنوعاً، ولذلك منع في السلم أن يريه حنطة، ويسلم إليه في مثلها، ومن جوزه لم يلزم السلم إليه ما يكون حكمه حكمها لتعذر وجود مثلها.

ورجحه القول الثاني أن اشتراط المدد يقتضى توقيتها، والمنع من الزيادة عليها كأجل الدين وعهدة الثلاث.

فرع: فإذا قلنا بقول مالك، فإنه يعتبر في ذلك ممن كانت السلعة في يده بأن كان الخيار للبائع، والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار، وما يقرب منها، فالسلعة له، وليس له إمضاء البيع، ولو كانت بيد المشتري لتنفيذ البيع، ولم يكن للبائع الرد، وكذلك لو كان الخيار للمشتري أو لهما على حسب هذا يكون الأمر فيه، وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة.

قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً، فَقَالَ الْبَائِعُ: عِنْدَ مُوَاجَبَةِ الْبَيْعِ أَبِيْعُكَ عَلَى أَنْ أَسْتَشِيرَ فُلَانًا، فَإِنْ رَضِيَ، فَقَدْ جَازَ الْبَيْعُ، وَإِنْ كَرِهَ، فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا، فَيَتَبَايَعَانِ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ يَنْتَمِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَسْتَشِيرَ الْبَائِعَ فُلَانًا: إِنَّ ذَلِكَ الْبَيْعَ لَازِمٌ لَهُمَا عَلَى مَا وَصَفَا، وَلَا خِيَارَ لِلْمُبْتَاعِ، وَهُوَ لَازِمٌ لَهُ إِنْ أَحَبَّ الَّذِي اشْتَرَطَ لَهُ الْبَائِعُ أَنْ يُجِيزَهُ.

الشرح: وهذا على ما قال أن البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره، وكذلك المبتاع خلافاً لأحمد بن حنبل، وأحد وجهي أصحاب الشافعي.

والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره، وقد يكون هو ممن لا يبصر، فيشترط خيار غيره، أو يكون هو يبصر، ويشترط استعائته به.

فرع: وهذا إذا كان المشتري مشورته وخياره، حاضراً أو قريب الغيبة، وإن كان بعيد الغيبة، ففسد البيع؛ لأنه معين يشتري على أن يستحق قبضه إلى أجل بعيد، وذلك غير جائز.

كتاب البيوع ..... ٤٣٩

مسألة: فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان، فإن ذلك يلزم المبتاع وللبيع أن يرضى  
البيع أو يرده قبل نظر فلان المذكور، روى ابن المواز عن مالك أنه قال: كمن خلع  
وكالة وكيل، وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلاناً، فقد قال مالك: للمبتاع أن يرد  
البيع، ولا يستأمر هذا.

وقوله: كمن خلع وكالة وكيل، فيه نظير؛ لأن الاستعمار ليس بمعنى التوكيل،  
والتسليط على العمل، وإنما معنى المشاورة، والاستعمار استعمال رأى المشير، وما عنده  
في ذلك ثم العمل في ذلك للمستشير بموافقه له أو مخالفته، إلا أنه يحتمل أن يريد  
بذلك أن الوكيل الذي فوض إليه العمل خلعه، فكيف بمن لم يفوض له شيء.

مسألة: وأما إن شرط البائع خيار أجنبي، فقد سوى ابن حبيب في واضحته بين  
المشورة والخيار، وقال: إن لمن شرط ذلك من المتبايعين الأخذ أو الرد دون الأجنبي،  
رواه ابن المواز.

وروى ابن مزين عن ابن نافع أنهما سواء، ولا رد للمبتاع، إلا برأى من اشترط  
خياره أو مشورته، كذا نقله الشيخ أبو محمد في نوادره.

والذي في كتاب ابن مزين عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الذي يبيع السلعة،  
ويستثنى أن يستشير فلاناً، فإن أمضى البيع بينهما تم بيعهما، فقال: البيع لازم للبائع،  
وللمبتاع إن أجازته الذي استثنى البائع نظره، ولا ينفع أحدهما ندمه، وهذا ليست فيه  
استشارة فقط، بل قد جعل إليه الإمضاء، فهو أبلغ من أن يجعل إليه الخيار والرضا، وقد  
سوى في ذلك بين المتبايعين.

وروى أصبغ عن ابن القاسم أنهما إن جعلتا إلى أجنبي الرد والإمضاء أنهما قد  
تخاطرا في ذلك، ولا يعجبه.

وفي المدونة عن مالك في البائع يبيع على رضا أجنبي أو خياره، فإن رضى البائع أو  
فلان، جاز البيع، وهذا اللفظ يقتضي أن من أجاز منهما البيع، جاز وعليه تأويله ابن  
لبابة، وخالفه غيره في هذا التأويل.

وفي المدونة عن مالك أنه فرق بين المشورة والرضا والاختيار في حق المبتاع، فقال:  
إن شرط المبتاع مشورة أجنبي، جاز له أن يجيز دون المشاورة، وإن شرط رضا، أو  
على خياره، فليس للمبتاع أن يرده، ولا يجيزه حتى يرضى فلان.

٤٤٠ ..... كتاب البيوع

وذكر القاضي أبو محمد أن البائع إذا شرط خيار أجنبي أو رضاه كان له الاختيار دون الأجنبي بخلاف المشتري يشترط ذلك، فلا خيار للمشتري دون الأجنبي.

والفرق بينهما أن حال البائع أقوى؛ لأن المبيع باق على ملكه، وله عزل من جعل الخيار إليه، والمشتري لم يملك المبيع بعد، ولم يوجب له فيه على اختياره إنما شرط اختيار غيره، فليس له عزل الغير عما لا يملك.

فروع: ومن اشترى لغيره، وشرط خيار حاضر أو غائب الغيبة. قال ابن حبيب: له أن يبيع البيع دونه بخلاف الذي يشتري لنفسه وتوجيهه يقرب مما قدمناه، ويتخرج على قول مالك وابن نافع أن خيار الأجنبي في ذلك غير لازم على ما تقدم.

قَالَ مَالِكُ الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي السَّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ فَيَخْتَلِفَانِ فِي الثَّمَنِ، فَيَقُولُ الْبَائِعُ: بَعْتُكَهَا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَيَقُولُ الْمُشْتَرِي: ابْتَغْتُهَا مِنْكَ بِخَمْسَةِ دَنَانِيرَ، إِنَّهُ يُقَالُ لِلْبَائِعِ: إِنْ شِئْتَ فَأَعْطِهَا لِلْمُشْتَرِي بِمَا قَالَ، وَإِنْ شِئْتَ فَاحْلِفْ بِاللَّهِ مَا بَعْتَ سِلْعَتَكَ إِلَّا بِمَا قُلْتَ، فَإِنْ حَلَفَ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَأْخُذَ السَّلْعَةَ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ، وَإِمَّا أَنْ تَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتَهَا إِلَّا بِمَا قُلْتَ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ مِنْهَا، وَذَلِكَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ عَلَى صَاحِبِهِ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه، وذلك ما لم يفت المبيع، ويتقرر عليه اليمين، وذلك على

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٠/٢٤١، وقال: روى ابن القاسم عن مالك أن السلعة إن كانت قائمة بيد البائع أو بيد المشتري، فسواء، ويتحالفان ويترادان. وقال ابن القاسم: إن قبضها المبتاع وفاتت عنده بتمام، أو نقصان، أو تغير سوق، أو بيع، أو كتابة، أو هبة، أو هلال، أو تقطيع في الثياب، أو كانت داراً فبناها، أو طال الزمان فتغيرت المساكن، ثم اختلفا في الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه. وروى ابن وهب عن مالك أنهما يتحالفان إذا كانت السلعة قائمة عند البائع، وأما إذا بان بها المشتري إلى نفسه، فالقول قول مع يمينه، ولا يتحالفان. وقال سحنون: رواية ابن وهب عن مالك هو قول مالك الأول، وعليه أكثر الرواة، ثم رجع مالك إلى ما رواه ابن المسيب. قال: وقال ابن القاسم: إذا تحالف رد البيع، إلا أن يرضى المبتاع أن يأخذها بما قال البائع قبل الفسخ. وقال سحنون: بل بتمام التحالف ينفسخ البيع. قال: وهو قول شريح: إذا تحالفا تراداً، وإن نكلا تراداً، وإن حلف أحدهما ونكلا الآخر، ترك البيع، يريد على قول الخالف. وروى ابن المواز، عن ابن القاسم مثل قول شريح. وقال عبد الملك بن حبيب: إن حلفا فسخ، وإن نكلا كان القول قول البائع، وذكره عن مالك.

كتاب البيوع ..... ٤٤١

ثلاثة أحوال، أحدها: أن يختلفا قبل القبض. والثاني: أن يختلفا بعد القبض، وقبل فوات السلعة. والثالث: أن يختلفا بعد فوات السلعة.

فأما إن اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة، فهي المسألة التي تكلم عليها مالك في أصل الكتاب، وقال: إنهما إذا اختلفا، وقال البائع: بعثتها بعشرة دنانير، وقال المبتاع: ابتعتها منك بخمسة دنانير، فقال: إنه يبدأ بالبائع، فيقال له: إن شئت أن تسلمها للمبتاع بما قال، وإلا فاحلف أنك بعثتها منه بعشرة دنانير، فإن حلف، قيل للمبتاع: خذها بما حلف عليه البائع، وإلا فاحلف بأنك اشتريتها منه بخمسة، فإن حلف، لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي.

ووجه ذلك أن كل واحد منهما مدع عليه، فلم يكن دعوى أحدهما بأظهر من دعوى الآخر، لكن قدم البائع بالتخير بين التسليم أو اليمين؛ لأن ملكه أقدم من ملك المبتاع، والإيجاب الذي من جهته قبل القبول الذي من جهة المبتاع.

فإن حلف لم تكن يمينه يميناً يستحق بها ما حلف عليه، وإنما كانت يمينه يميناً تمنع المبتاع من استحقاق السلعة لما يحلف عليه إن حلف، ويقوى دعوته أنه إنما باع بالثمن الذي ذكره، فإذا اقترن به نكول المبتاع استحق بها الثمن الذي حلف عليه، فإذا حلف المبتاع لم يستحق أيضاً أخذ السلعة بما حلف عليه، لأن يمينه إنما هي لمقاومة يمين البائع ولتقوى دعوته يمثل ما قوى به البائع دعوته بيمينه.

فإذا تكافأت اليمينان، لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر، فيتقضى البيع بينهما؛ لأن البائع اقتضت يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بخمسة مثاقيل، والمبتاع اقتضت يمينه أن لا يستحق عليه في ثمنها عشرة مثاقيل، فلم يبق إلا فسخ ما بينهما.

فروع: وإذا قلنا يفسخ ذلك بينهما، فقد قال سحنون: إن بنفس التحالف يتقضى التبايع. وفي النوادر، قال محمد بن عبدالحكم: إذا تحالفا، ثم أراد البائع أن يلزم المشتري بما حلف عليه المشتري، فذلك له، وإن شاء فسخ البيع. وقال ابن القاسم في المدونة: إلا أن يرضى المبتاع قبل الحكم بالفسخ بما قال البائع، فذلك له.

وجه ما قاله سحنون أن الحلف إذا لزم من الجهتين، وتعقبه فسخ، كان ذلك لازماً لا خيار فيه لأحد كاللعان.

ووجه ما قاله محمد بن عبدالحكم من أن الخيار للبائع بعد إيمانهما أن الخيار قد ثبت للبائع بنفس اختلافهما، ولذلك خير قبل أن يحلف، وليس في إيمانهما ما يقطع خياره؛

٤٤٢ ..... كتاب البيوع

لأن يمينه إنما كانت لتقوى دعواه، ويمين المبتاع لتقاوم يمين البائع، وتمنعه من أخذ السلعة لما حلف عليه، فبقى الخيار للبائع.

ونحرم من هذا قياساً، فنقول إن هذا خيار للبائع ثبت باختلافهما، فكان باقياً له ما لم يفسخ بيعهما. أصل ذلك قبل تحالفهما.

روجه قول ابن القاسم أن يمين البائع قد انتقل الخيار إلى المبتاع، ولو أراد أن يمضى السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك، وهو معنى نكوله، بل لا يعذر أن ينفصل عن هذا إلا باليمين، فإذا حلف كان له الخيار، وذلك أن له أن يمضى البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه، وكان له رده لمقاومة يمينه يمين البائع، وكان الخيار له دون البائع. والله أعلم.

مسألة: ولو نكل البائع أولاً، نقلت اليمين إلى المبتاع، فإن حلف كانت السلعة بالخمسة التي حلف عليها، وذلك أنه قد قوى جنبته يمينه، ونكول البائع.

ولو نكل المبتاع أيضاً، قال القاضي أبو محمد: اختلف فيه، فقيل بترادان، وقيل القول قول البائع. وهذه الرواية الثانية هي رواية ابن حبيب، وردت بمجملة دون ذكر يمين، وقد حملها قوم على أنها تلزم المبتاع لما قال البائع دون أن يحلف البائع.

قال القاضي أبو الوليد: والذي عندي أنه لا يكون للبائع إلا مع يمينه؛ لأن يمينه الأول لم تكن لاستحقاق ما يحلف عليه؛ لأن للمبتاع أن يسقط ذلك عن نفسه يمينه، فلما نكل عنها، ثم نكل المبتاع بعده ثبت في حقه يمين أخرى، هي اليمين التي يستحق بها ما حلف عليه، ولا يكون للمبتاع إسقاط ذلك عنه يمينه؛ لأنه قد ترك ما هو أقوى من هذه اليمين، وهو أن يحلف ويأخذ السلعة بالخمسة التي حلف عليها، ولا يكون بمنزلة من ادعى على رجل عشرة دنانير، وأقام بذلك شاهداً، ف قضى له يمينه مع شاهده، فنكل، فردت اليمين على المدعى عليه، فنكل، فإنه يزن العشرة دنانير لنكوله دون يمين المدعى؛ لأن اليمين نكل عنها المدعى التي ردت على المدعى عليه؛ لأن المدعى لو حلف أولاً لاستحق حقه، ولو حلف المدعى عليه عند نكول المدعى لاستحق البراءة مما ادعى عليه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن البائع لو حلف، لم يستحق ما حلف عليه بمجرد يمينه.

ولو أحلف المبتاع لاستحق ما حلف عليه بمجرد يمينه، فإحدى اليمينين غير الأخرى، وإذا نكل المبتاع وجب أن ترد يمين الاستحقاق على البائع؛ لأنها لم تثبت

كتاب البيوع ..... ٤٤٣

قط في جنبته يمين يستحق حقه بها، وإنما ثبت في حقه أولاً يمين إذا أتمها قيل للمبتاع إما أن تحلف، وتسقط عن نفسك ما حلف عليه، أو تنكل، فيقضى له بما حلف عليه، والله أعلم.

مسألة: وأما إذا اختلفا بعد قبض السلعة، وقبل فواتها، فالذي رواه أشهب وابن القاسم عن مالك: أنهما يتحالفان ويتفاسخان.

وروى ابن وهب عن مالك أن القول قول المبتاع. وفي كتاب ابن المواز: لم يختلف قول مالك قبل التفرق، وأنهما يتحالفان ويتفاسخان.

واختلف قوله: إذا تفرقا، وقد قبض المبتاع السلعة، فروى عنه ابن حبيب ما تقدم.

وجه رواية ابن القاسم أن السلعة باقية على صفتها، فكان حكمها أن يتحالفا ويتفاسخا، ولا تأثير لقبضها بانفراده كما لا تأثير له في البيع الفاسد.

وجه رواية ابن وهب أن جنبه المبتاع قد قويت بالقبض، ولليد تأثير في ثبوت الأيمان في جنبه ذي اليد كما لو تداعى رجلان حقاً هو في يد أحدهما؛ لكان القول قوله مع يمينه.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم، فسواء نقد الثمن أو لم ينقده، يتحالفان ويترادان ما لم تفت، رواه ابن المواز عن ابن القاسم.

مسألة: وأما إذا فاتت السلعة بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق، فروى ابن القاسم عن مالك: أن القول قول المبتاع، وبه قال أبو حنيفة. وروى أشهب عن مالك: أنهما يتحالفان أبداً، وإن تلفت السلعة، وبه قال الشافعي.

وجه رواية ابن القاسم أن التحالف قبل الفوات يوجب الفسخ في عين السلعة، ورد عينها إلى البائع، وذلك متعذر بعد تلفها، وإنما يرد بدلها، وهو القيمة، فيقرر بها من ذلك أن المبتاع غارم لما تعلق بدمته، ومن كان هذا حكمه، فالقول قوله.

وجه رواية أشهب أن هذه إحدى حالتى السلعة، فوجب إذا اختلف متبايعاها في ثمنها أن يتحالفا ويتفاسخا كحالة الوجود.

فيتقرر من هذا أن في المسألة ثلاث روايات، إحداها: أنهما يتحالفان ما لم يقبض السلعة، ويفترقان، فإذا فارقه المبتاع، وقد قبضها، فالقول قول المبتاع، وهى رواية ابن وهب، وبها يأخذ سحنون.

٤٤٤ ..... كتاب البيوع

والرواية الثانية أنهما يتحالفان ويترادان أبداً، وهى رواية أشهب. وقد روى ابن القاسم عن مالك الروايات كلها، وهى ظاهره فى النوادر.

مسألة: وهذا إذا اختلفا فى مقدار الثمن واتفقا على جنسه. وأما إن اختلفا فى جنسه، فقال أحدهما: بدينار، وقال الآخر: بطعام. قال ابن القاسم: الاختلاف المذكور إذا اتفقا فى الجنس. فأما إذا اختلفا، فإنهما يتحالفان أبداً، وترد القيمة.

وروجه ذلك أنهما لم يتفقا على جنس لكون البائع يدعى زيادة، ينكرها المبتاع، وقد صدقه فيما اتفقا عليه، فيكون القول قول المبتاع؛ لأنه مدع عليه الزيادة، وإذا اختلف الجنس كان واحد منهما مدعياً ومدعى عليه؛ لأنهما لم يتفقا على شيء من الثمنين، والله أعلم.

مسألة: وهل يراعى فى ذلك أن يأتيا أو يأتى أحدهما بما لا يشبه، فى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم أن معنى قول مالك: القول قول من ادعى منهما ما يشبه، يعنى بعد فوتها بيد المشتري فى سوق أو بدن.

وذكره ابن حبيب عن مطرف وأصبغ وابن الماجشون: أنهما يتحالفان إذا أتيا بما يشبه، وإن أتى أحدهما بما لا يشبه، فالقول قول من أتى بما يشبه.

قال القاضي أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندي فى ذلك أن مذهب ابن القاسم لا يراعى مع بقاء السلعة فى وقت يحكم بالتحالف والتفاسخ أن يأتى أحدهما بما يشبه أو بما لا يشبه، وإنما يراعى ذلك عند فواتها، فيكون القول قول المبتاع إذا أتى بما يشبه، وأن مذهب مطرف وابن الماجشون وأشهب مراعاة قول من أتى بما لا يشبه، وإن كانت السلعة مما لا يحكم فيها بالتحالف والتفاسخ.

والقولان موجودان فى المدونة لمن تأملهما، فيمن أكثرى راحلة بمصر ونقد مائة، فلما بلغا المدينة، قال: اكترت إلى مكة بمائة. وقال المكري: إلى المدينة بمائتين.

قال ابن القاسم: القول قول المكري فى المائة التى قبض إذا أتى بما يشبه، وعليه اليمين، أنه لم يكر إلى مكة بالمائة، وعلى المتكاري اليمين فى المائة الأخرى، وإن لم ينتقده، فالقول قول المكري فى المسافة، والقول قول المكري فى الكراء، ويقسم ما بين مصر إلى مكة، فيكون للمكري بمقدار ما بين مصر إلى المدينة.

وقال غيره مثل قوله، وذلك إذا أتيا جميعاً بما يشبه، فإن أتى المكري بما يشبه دون

كتاب البيوع ..... ٤٤٥

المكثري، فالقول قوله مع يمينه، وحيث ما يجد لابن القاسم هذه المسألة في المدونة وغيرها لا يجده يراعى ما يشبه إلا بعد الفوات، وقد خالفه الغير، وهو عندى أشبه على ما ورد في هذه المسألة، والله أعلم.

مسألة: ولو قبض البائع الثمن والسلعة بيد المبتاع لم تفت بمحوالة سوق ولا غيره، وقد تقدم من رواية ابن المواز عن ابن القاسم أنهما يتحالفان ويتفاسخان، نقد الثمن أو لم ينقده، ما لم تفت السلعة، وهاهنا أظهر؛ لأن لقبض الثمن تأثير في محل اليمين، فيجب في هذه المسألة، وفي التي قبلها على ذلك قول آخر بمراعاة القبض، والله أعلم.

فرع: ولو حالت أسواق السلعة بيد البائع، وقد قبض الثمن، فالقول قوله مع يمينه، ولو قبض بعض الثمن لم يكن عليه من السلعة إلا بقدر ما قبض من الثمن بعد أن يحلف، ثم يحلف المبتاع، وإلا لزمته بقية السلعة، وغرم الثمن على ما حلف عليه البائع، وذلك إذا لم يكن في التشارك في تلك السلعة ضرر، فإن كان فيها ضرر كالعبد الواحد والدابة تحالفا وتفاسخا، وإن طال ذلك، رواه ابن المواز عن ابن القاسم.

مسألة: ولو تباعا طعاما، فقبل أن يتقابضا، اختلفا، فقال البائع: بعثك خمسة أراذب بدينار، وقال المبتاع: ابتعت منك ستة أراذب بدينار، فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: يتحالفان ويترادان، فيفسخ البيع كله.

وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: إذا اختلفا، فقال البائع: بعثك ثلاثة أراذب بدينار، وقال المبتاع: ابتعت منك أربعة أراذب بدينار، حلف المبتاع أنه ابتاع منه أربعة أراذب بدينار، وحلف البائع أنه ما باعه إلا ثلاثة أراذب بدينار، فإن حلف صدق البائع فيما عليه، فيؤدى ثلاثة أراذب، ويصدق المبتاع فيما عليه، فيؤدى ثلاثة أرباع دينار.

فقول ابن القاسم مبنى على ما اختاره من أن التحالف يثبت بينهما ما لم تفت السلعة بيد المبتاع، ولم يقبض البائع الثمن.

وجه رواية ابن حبيب ابن البيع ثبت في مكيل أو موزون، فلم يثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ، ولو ثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ؛ لثبت ذلك في السلم قبل القبض وعند حلول الأجل، ولكن لحلول الأجل وقبض الثمن تأثير، فجعل القول قول الغارم مع يمينه.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم: يتحالفان ويترادان، فمن الذى يبدأ بيمينه، روى



٤٤٦ ..... كتاب البيوع

يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: يحلف المبتاع أنه اشترى منه ستة أراذب بدينار، ثم يحلف البائع أنه ما باعه إلا خمسة، ثم المبتاع مخير بين أخذ خمسة أو الفسخ.

ولو قبض البائع ديناراً، ودفع خمسة أراذب، ثم اختلفا قبل التفريق، وقال البائع: بعثك بالدينار الذي قبضته الخمسة الأراذب التي دفعت إليك. وقال المبتاع: بل ابتعت منك به ستة أراذب، فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية: البائع مصدق مع يمينه بقبضه الدينار، وأنكر هذا يحيى بن عمر، وكأنه يرى أنهما يتحالفاً ما لم يفترقا ولم يفت.

وجه قول ابن القاسم أن الدينار لما كان لا يتعين على البائع رده، ثبت أنه قد تعلق بذمته، فصار ما دفعه إليه البائع، قد تعلق بذمته، فكان ذلك قوتاً في بيعهما، وأيضاً فإنه لما كان القبض يجعل القول قول البائع، كان الاعتبار بقبض الدينار دون تفرق المتبايعين. ووجه قول يحيى بن عمر أن اختلاف المتبايعين على أصل ابن القاسم يوجب التحالف والفسخ، ما لم يفترقا بعد القبض، ولا غاب أحدهما على ما قبضه من الآخر، فيجب أن يكون ذلك حكمهما.

مسألة: ولو قبض المبتاع خمسة أراذب، ولم يدفع الدينار، فقد روى يحيى بن يحيى: يلزمه خمسة أسداس دينار بعد أمانتهما، وينفسخ البيع في سلس دينار. وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: أن القول قول المبتاع.

وجه قول ابن القاسم أنه لما كان المكيل والموزون مما يغاب عليه، ولا يعرف بعينه كان قبضه قوتاً، فيصدق كل واحد منهما فيما عليه، فيحلف البائع أنه لم يبق عليه شيء من الطعام، وأن ذلك جميع ما باعه منه، ثم يحلف المبتاع أنه ما ابتاع منه إلا ستة أراذب بدينار، فيجب للخمسة أراذب من ذلك خمسة أسداس دينار، ويسقط عنه الباقي؛ لأنه باق في ذمته.

مسألة: ولو قبض البائع الدينار، فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا قبض البائع الدينار، فهو مصدق بيمينه، قبض المبتاع الطعام أو لم يقبضه.

وجه ذلك أن البائع الذي قبض الدينار، وكان ذلك بمعنى فواته لتعلقه بذمته، فالقول قوله، فإن كان قد قبض المبتاع الطعام، فإنما يدعى عليه زيادة على ذلك، فالقول قول المبتاع، وإن كان لم يقبضه، فإنما يدعى المبتاع زيادة على ما أقر به، وقد تقدم من قول يحيى بن عمر إنكار هذا، واختياره أن يتحالفاً.

كتاب البيوع ..... ٤٤٧

فرق: فإذا قلنا إن القول قول البائع إذا قبض الثمن، فالفرق بينه وبين السلم، أنه قد قال: إذا أسلم إليه في طعام إلى أجل، فقال المبتاع: سلمت إليك مائة دينار في مائة أردب، وقال البائع: بل سلمت إلى مائة دينار في خمسين أردب حنطة، فقد روى ابن القاسم: إن كان ذلك بقرب تباعيهما، تحالفا وترادا، وإن طال ذلك، فالقول قول من عليه السلم مع يمينه إذا أتى بما يشبهه، فإن أتى بما لا يشبهه حملا على سلم الناس.

فالفرق بين مسألة النقد، ومسألة السلم أن في مسألة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك في السلم عند حلول الأجل، فاستويا. وأما قبل حلول الأجل، وقبل تغير الأسواق، فلا يستحق على البائع تسليم الطعام، فلذلك لم يكن القول قوله، ويثبت بينهما حكم التحالف والتفاسخ.

فرق: وفرق بين المكيل والموزون، وبين المعين من غيرهما، أن المكيل والموزون لا يعرف بعينه، وإذا غيب عليه تعلق بالذمة، والثياب والحيوان تعرف بأعيانها، فما لم يتعلق بالذمة لقوات يلحقها، لم يكن القول قول بائعها، يدل على ذلك أنه أسلم فيها لما كانت غير معينة، وكانت متعلقة بذمة من باعها، حكمنا في ذلك كله حكم المكيل والموزون، والله أعلم وأحكم.

\* \* \*

### مَا جَاءَ فِي الرَّبَا فِي الدِّينِ

١٣٥٠ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عُبَيْدِ أَبِي صَالِحٍ مَوْلَى السَّقَّاحِ أَنَّهُ قَالَ: بَعْتُ بَرًّا إِلَى مِنْ أَهْلِ دَارِ نَخْلَةٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى الْكُوفَةِ، فَعَرَضُوا عَلَيَّ أَنْ أَضَعَ عَنْهُمْ بَعْضَ الثَّمَنِ وَيَتَّقِدُونِي، فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، فَقَالَ: لَا أَمْرُكَ أَنْ تَأْكُلَ هَذَا وَلَا تُؤْكَلَهُ.

١٣٥١ - مَالِك، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ حَفْصِ بْنِ خَلْدَةَ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الدِّينُ عَلَى الرَّجُلِ

١٣٥٠ - أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٤٣٥٥). البيهقي في السنن الكبرى (٢٨/٦). وذكره

ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٣٨.

١٣٥١ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٣٩.

٤٤٨ ..... كتاب البيوع  
إِلَى أَجَلٍ، فَيَضَعُ عَنْهُ صَاحِبُ الْحَقِّ وَيُعَجِّلُهُ الْآخَرُ، فَكِرَةً ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمرَ  
وَنَهَى عَنْهُ.

الشرح: قوله: «إن أهل دار نخلة عرضوا عليه قبل أن يحل أجل دينه أن يضع عنهم  
وينقدوه» يريد والله أعلم، أن ينقدوه جنس ما له عليهم، وذلك مثل أن يكون له  
عليهم مائة دينار مؤجلة، فيدفعون إليه قبل الأجل خمسين ديناراً، ويحيط عنهم خمسين،  
فسأل عن ذلك زيد بن ثابت، فقال: «لا أمرك أن تأكله ولا تؤكله» يريد تطعمه غيرك.

ومعنى ذلك تحريمه؛ لأنه لا يمنعه من أن يأكله ويؤكله مع كونه مباحاً، وبه قال ابن  
عمر، وعليه جمهور الفقهاء، وأجازته النخعي وزفر. واختلفت الرواية عن ابن المسيب  
في ذلك وأصحها المنع.

ودليلنا على تحريمه أنهم اشتروا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة، وذلك غير جائز  
لوجهين التفاضل والنساء في الجنس الواحد من العين، ويدخله سلف لعوض؛ لأنهم  
أسلفوه خمسين يقبضها من نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم خمسين.

مسألة: وأما إذا أخذ منه قبل الأجل من غير جنسه ما قيمته أقل مما له عليه، فلا  
يخلو أن يكون مما لا يجوز أن يدخل الأجل بينه وبين الدنانير أو مما يجوز ذلك، فإن كان  
مما لا يجوز ذلك كالدرهم، فلا يجوز أن يأخذ منهم قبل الأجل بدنانير دراهم مثل  
قيمتها، ولا أقل ولا أكثر؛ لأن هذا ورق يذهب إلى أجل. وقد روى عنه عليه السلام:  
«الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء»<sup>(\*)</sup>.

مسألة: وإن كان مما يجوز ذلك فيه مثل أن يأخذ منه بدنانير قبل الأجل عروضاً  
معجلة، تكون قيمتها أقل من دنانيره، أو مثل ذلك أو أكثر، فلا بأس في ذلك؛ لأن  
مآل أمره إلى شراء عرض بدنانير مؤجلة، ولا خلاف في جوازه.

١٣٥٢ - مَالِكُ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ الرَّبَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ يَكُونَ

(\*) أخرجه البخاري كتاب البيوع باب ٧٦ الشعير بالشعير جـ ١٥٣/٣، عن مالك بن أوس.  
مسلم كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً برقم ٧٩ جـ ١٢٠٩/٣، عن مالك  
ابن أوس. الترمذي في البيوع ١٢٤٣. النسائي في البيوع ٤٥٥٦. أبو داود في البيوع ٣٣٤٨.  
ابن ماجه في التجارات ٢٢٥٣، ٢٢٥٩. أحمد في مسند العشرة المبشرين بالجنة ١٦٣، ٢٤٠،  
٣١٦. الدارمي في البيوع ٢٥٧٨.

١٣٥٢ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٤٠.

لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الْحَقُّ إِلَى أَجَلٍ، فَإِذَا حَلَّ الْأَجَلُ، قَالَ: أَتَقْضِي أَمْ تُرَبِّي، فَإِنْ قَضَى أَخَذَ، وَإِلَّا زَادَهُ فِي حَقِّهِ وَأَخَّرَ عَنْهُ فِي الْأَجَلِ.

قال مالك: وَالْأَمْرُ الْمَكْرُوهُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الدَّيْنُ إِلَى أَجَلٍ، فَيَضَعُ عَنْهُ الطَّالِبُ وَيُعَجِّلُهُ الْمَطْلُوبُ، وَذَلِكَ عِنْدَنَا بِمَنْزِلَةِ الَّذِي يُؤَخَّرُ دَيْنُهُ بَعْدَ مَجْلِهِ عَنْ غَرِيمِهِ وَيَزِيدُهُ الْغَرِيمُ فِي حَقِّهِ، قَالَ: فَهَذَا الرَّبَا بَعَيْنِهِ لَا شَكَّ فِيهِ<sup>(١)</sup>.

الشرح: قول زيد بن أسلم: «إن ربا الجاهلية كان أن يقول الذي له الدين عند أجله للذي عليه الدين أتقضي أم تربى» يريد يزيد في الدين، فإن اختار أن يزيده في الدين ليزيده في الأجل فعل، وهذا مما لا خلاف بين المسلمين في تحريمه.

وقد قيل إن قول الله تعالى: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْزَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تَبْتَغُوا فَلََكُمْ رِعْوَى أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تَظْلَمُونَ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، نزلت في هذا والله أعلم.

ومن جهة المعنى أنه سلف لنفع؛ لأنه يؤخره على أن يزيده في دينه، وذلك مما اتفق على تحريمه كما لو أعطاه عشرة دنانير في عشرين إلى أجل.

فصل: وقول مالك: «إن الذي يضع من دينه، ويتعجله قبل أجله، بمنزلة الذي

(١) قال ابن عبد البر في الاستذكار ٢٠/٢٥٩: قد بين مالك، رحمه الله، أن من وضع من حق له لم يحل أجله يستعجله، فهو بمنزلة من أخذ حقه بعد حلول أجله لزيادة يرداها من غريمه لتأخير، ذلك لأن للمعنى الجامع لهما هو أن يكون بإزاء الأمد الساقط والزائد بدلاً وعرضاً يزداده الذي يزداد في الأجل، ويسقط عن الذي يعجل الدين قبل محله، فهذان وإن كان أحدهما عكس الآخر، فهما مجتمعان في المعنى الذي وصفنا. وقد اختلف العلماء في معنى قوله: ضع عني، وأعجل لك، ولم يختلفوا في معنى قولهم: إما أن تقضي، وإما أن تربى إنه الربا المجتمع عليه الذي نزل القرآن بتحريمه. ولم تعرف العرب الربا إلا في السنة المذكورة، فنزل القرآن بذلك، ثم بين رسول الله ﷺ أن الذهب بالذهب، والورق بالورق، والوزن بالوزن، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح متفاضلاً ربا، وأن النسبة في الذهب بالورق، وفي البر بالبر، وفي الشعير بالشعير، وفي التمر بالتمر، وفي الملح بالملح ربا، وأن ذلك لا يجوز إلا هاء وهاء عند جماعة العلماء.

٤٥٠ ..... كتاب البيوع

يؤخره بعد محل أجله ويزيده يريد أن معناها العوض للزيادة، لأن الذي وضع قبل أجله سلف على أن وضع والذي آخر للزيادة أسلف على أن زاد، فهو تأخير لعوض، والله أعلم.

وقد افترقان فيما قدمناه من أن الذي لم يحل أجله يجوز أن يأخذ من غير جنس دينه معجلاً ما قيمته أقل من قيمته دينه، والذي يؤخر بعد الأجل لا يجوز أن يؤخره على أن ينقله إلى غير جنسه، سواء كان في مثل قيمته أو أقل أو أكثر؛ لأن الذي يتعجل قبل الأجل من غير جنسه تبرأ الذمتان، ويتنجز ما بينهما، والذي يؤخر بعد الأجل، وينقل دينه إلى غير جنسه تبقى ذمة الذي عليه الحق مشغولة، ويتنقل ما يشتغل به إلى غير الجنس الأول، فيصير فسخ دين في دين، وذلك غير جائز على ما تقدم.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ مِائَةُ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ، فَإِذَا حَلَّتْ قَالَ لَهُ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ: بِعْنِي سِلْعَةً يَكُونُ ثَمَنُهَا مِائَةُ دِينَارٍ نَقْدًا بِمِائَةِ وَخَمْسِينَ إِلَى أَجَلٍ: هَذَا بَيْعٌ لَا يَصْلُحُ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ.

قال مالك: وَإِنَّمَا كُرِهَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ ثَمَنٌ مَا بَاعَهُ بِعَيْنِهِ وَيُؤَخَّرُ عَنْهُ الْمِائَةُ الْأُولَى إِلَى الْأَجَلِ الَّذِي ذَكَرَ لَهُ آخِرَ مَرَّةٍ، وَيَزَادُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ دِينَارًا فِي تَأْخِيرِهِ عَنْهُ، فَهَذَا مَكْرُوهٌ وَلَا يَصْلُحُ وَهُوَ أَيْضًا يُشَبِّهُ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ فِي بَيْعِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ: إِنَّهُمْ كَانُوا إِذَا حَلَّتْ دُيُونُهُمْ قَالُوا لِلَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ: إِنَّمَا أَنْ تَقْضِيَ وَإِنَّمَا أَنْ تُرَبِّي، فَإِنْ قَضَى أَخْلَوْا، وَإِلَّا زَادُوهُمْ فِي حَقُّوقِهِمْ، وَزَادُوهُمْ فِي الْأَجَلِ.

الشرح: وهذا على ما قال؛ لأن من كان له على رجل مائة دينار إلى أجل، فاشتري منه عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار وخمسين، فقصاه دينه الأول، وإنما قصاه ثمن سلعته، وزاد خمسين ديناراً في دينه لتأخيره عن أجله، فهذا يشبه ما تضمنه حديث زيد ابن أسلم من بيع الجاهلية في زيادتهم في الديون عند انقضاء أجلها ليؤخروا بها، ويدخله أيضاً بيع وسلف؛ لأنه إنما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة، وخمسين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه ووجوه الفساد في هذا كثيرة جداً.

مسألة: فإن وقع هذا البيع، ففي المدنية عن مالك أنه قال: يفسخ البيع في هذه السلعة التي باعه إياها بمائة وخمسين، فإن فاتت رددتها إلى قيمتها نقداً، وفسخت البيع الأول. وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله.

وروجه ذلك أن هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه الفساد، فوجب فسخه ما لم يفت، فإن فات رد إلى القيمة، وكانا على أجلهما في الدين الأول والله أعلم. ومعنى قوله: فسخت البيع الأول يريد الذي انعقد في السلعة بمائة وخمسين، والله أعلم.

\* \* \*

### جَامِعُ الدَّيْنِ وَالْحَوْلِ

١٣٥٣ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ».

الشرح: قوله: «مطل الغني ظلم» المطلق هو منع قضاء ما استحق عليه قضاؤه، فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الديون مطلاً، وإنما يكون مطلاً بعد حلول أجله، وتأخير ما يبيع على النقد عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس من القضاء قد جاء التشديد فيه.

فصل: وقوله: «مطل<sup>(١)</sup> الغني ظلم» ووصفه بالظلم إذا كان غنياً خاصة، ولم يصفه بذلك مع العسر، وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وإذا كان غنياً، فمطل بما قد استحق عليه تسليمه، فقد ظلم.

١٣٥٣ - أخرجه البخاري في الحوالة ٢٢٨٧. ومسلم في المساقاة ١٥٦٤. والترمذي في البيوع ١٣٠٨. والنسائي في البيوع ٤٦٨٦، ٤٦٨٩. وأبو داود في البيوع ٣٣٤٥. وابن ماجه في الأحكام ٢٤٠٣. وأحمد في باقي مسند المكثرين ٧٢٩١، ٢٧٧٧٨، ٧٤٧١، ٢٧٣٩٢، ٨٦٧٩، ٩٦٣٥، ٩٦٧٦. والبيهقي ٧٠/٦، عن أبي هريرة. والدارمي ٢/٢٦١، عن أبي هريرة. وابن أبي شيبة ٧٩/٧، عن أبي هريرة. والبعري في شرح السنة ٢١٠، عن أبي هريرة. والطحطاوي في مشكل الآثار ٤١٤/١، عن أبي هريرة.

(١) مطلق: المطلق في الأصل قولهم: مطلّ الحديدة أمطلها إذا مددتها لتطول، وفي المحكم: المطل: التسريف بالعدة والدين مطلقه حقه وبه يمطله مطلاً فامطل. قال القزاز: والفاعل ما طل ومماطل، والمفعول ممطول ومماطل، تقول: ماطلني ومطلني. وقال القرطبي: المطل عدم قضاء ما استحق أدائه مع التمكن منه. وقال الأزهري: المطل للدافعة وإضافة المطل إلى الغني إضافة المصدر للفاعل هنا وإن كان المصدر قد يضاف إلى المفعول؛ لأن المعنى أنه يحرم على الغني القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز. ومنهم من قال: أنه مضاف للمفعول، والمعنى أنه يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنياً ولا يكون غناه سبباً لتأخير حقه عنه فإذا كان كذلك في حق الغني فهو في حق الفقير أولى وفيه تكلف وتعسف.

٤٥٢ ..... كتاب البيوع

وقد قال أصبغ وسحنون: وترد بذلك شهادته؛ لأن النبي ﷺ سماه ظالمًا. وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال لى: الواحد يحل عرضه وعقوبته. فعرضه التظلم منه بقول: مطلنى وظلمنى، وقال بعض العلماء فى قول النبي ﷺ: «وعقوبته سجنه»<sup>(\*)</sup>، حتى يردى.

فصل: وقوله: «إذا أتبع أحدكم على ملىء، فليتبّع» معناه والله أعلم، الخوالة. وقد قال القاضى أبو محمد: إن الأصل بالخوالة، قوله ﷺ: «وإذا أتبع أحدكم على ملىء، فليتبّع» والخوالة أن يكون للرجل على الرجل الدين، والذى عليه الدين على أجل آخر مثله، فيحيل به غريمه على الذى عليه مثله.

وقد قال الشيخ أبو محمد فى قوله: «فليتبّع» أنه على التدب، ويحتمل ذلك قول القاضى أبى محمد؛ لأنه معروف، وقال: إن الخوالة استثنيت من الدين كما استثنيت العرية، ويبيع الرطب بالتمر.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والصحيح فى الخوالة عندى أن الخوالة ليست من باب الدين بالدين إذا قلنا إنها لا تصح إلا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه، وذلك أن المحيل تبرأ ذمته بنفسه إلا حالة، فهى من باب النقد.

ومعنى الخوالة عندى أن تكون على الإباحة، وأن الذى له الدين بالخيار بين أن يستحيل على غريم غريمه، وبين أن يطلب غريمه، ويقول له: اقضنى حقى، وشأنك بصاحبك. وقال أهل الظاهر: أنه يلزمه الاستحالة.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذا نقل حق من ذمة إلى ذمة، فلم يجب ذلك بالشرع. أصل ذلك إذا لم يكن له عليه شىء.

مسألة: وإن شاء المحال أن يستحيل بحقه، لم يعتبر فى ذلك برضا المحال عليه، ذكر ذلك القاضى أبو محمد عن جمهور الفقهاء. وقال داود: لا تصح حوالة إلا برضا من عليه الدين.

والدليل على ما نقوله قول النبي ﷺ: «وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبّع» ولا بد أن يكون معناه الأمر أو الإباحة، ولم يشترط فى ذلك رضا الذى عليه الحق، وإنما

---

(\*) أخرجه ابن ماجه حديث رقم ٢٤٢٧، من طريق أبو بكر بن أبى شيبة وعلى بن محمد، قالوا: حدثنا وكيع، حدثنا وهر بن أبى ذليلة الطائفى، حدثنى محمد بن ميمون بن مسيكة، قال وكيع: وأثنى عليه خيرا، عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لى الواحد يحل عرضه وعقوبته»، قال على الطنافسى: يعنى عرضه شكايته، وعقوبته سجنه.

كتاب البيوع ..... ٤٥٣

شرط في ذلك رضا المحيل، لأنه هو الذى يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله.

ومن جهة المعنى أنها استنابة من يقضى هذا الحق كالوكيل.

مسألة: ولو شرط المستحيل على المحيل أنه إن أفلس المحال عليه أو نقص رجع عليه، فهو حول ثابت، وله شرطه إن أفلس، رواه سحنون عن المغيرة، فى العتبية. ووجه ذلك أن الحوالة صحيحة، وقد شرط فيها سلامة ذمته، وله شرطه.

مسألة: ومن شرط هذه الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ما أحال به، قال القاضى أبو محمد: لأن حقيقة الحوالة بيع الدين الذى للمحال بالدين الذى للمحيل، ويحول الحق من ذمة إلى ذمة، وذلك يقتضى أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به، هذا مذهب مالك وجمهور أصحابه غير ابن الماجشون، فإن الحوالة تصح عنده، وإن لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء، إذا كانت بلفظ الحوالة.

ووجه ذلك أن التزامه للحوالة يثبت حق المحال فى ذمته، وتبرأ ذمة المحيل، ويلزمه على قوله أن يعتبر فى هذه الحوالة رضا المحال عليه، والله أعلم.

قال القاضى أبو الوليد: والأظهر فى هذا أنه إذا لم يكن للمحيل على المحال عليه مثل ما عليه للمحال، فهو من الدين بالدين أو من باب الضمان والكفالة، والدين بالدين محرم، وذلك أن المحال يبيع من المحال عليه دينه على المحيل بدين يثبته فى ذمته، وتبقى ذمة المحيل والمحال عليه مشغولتين، وكل واحد من الدينين عوض عن الآخر، وذلك لا يجوز، فلذلك لم يصح أن يكون له حكم الحوالة، ولزم أن يحمل على حكم الضمان والكفالة الذى طريقه المعروف، ولا يشغل ذمة الضامن ما على المضمون إلا على وجه القرض والرفق لا على وجه المعاوضة.

وأما الحوالة، فليست من باب الدين بالدين، إذا قلنا إنها لا تصلح إلا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه، وذلك أن المحيل تبرأ ذمته بنفس الإحالة، والله أعلم.

وقد احتج ابن الماجشون فى ذلك بأن الحوالة تلزم، وإن لم تكن من أصل دين كما لو قال: بع منه ثوبك، وقد احتج ابن الماجشون فى ذلك بأن الحوالة تلزم، وإن لم تكن من أصل دين كما لو قال: بع منه ثوبك والتمن على، فهذا مثله كأنه قال: اعطه من مالك كذا، وهو لك على، وهذا أيضاً من باب الحوالة، وإنما هو من باب حمل الثمن عنه؟ والله أعلم.



٤٥٤ ..... كتاب البيوع

مسألة: وإذا كان ذلك على ما ذكرناه برئت ذمة المحيل من دين المحال، ولم يكن له عليه رجوع، وإن مات المحال عليه مفلساً، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يرجع على المحال عليه مفلساً أو جحد الحق.

والدليل على ما نقوله هذا الحديث، وهو قول النبي ﷺ: «وإذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبّع» شرط الملاءة في الحوالة، وذلك يقتضى أنه لا رجوع على المحيل، ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان لشرط الملاءة معنى؛ لأنه لا يخاف تلف دينه بإفلاسه.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذه حوالة برئت ذمة المحيل بها، فلم يكن للمحال رجوع على المحيل. أصل ذلك إذا لم يتغير حاله.

مسألة: ولو أحاله بضمن سلعة باعها على المشتري، وهو موسر، ثم استحققت السلعة، أو ردت بعيب، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: الحول ثابت عليه يؤديه، ويرجع به المحيل على البائع منه، قال: وبلغنى عن مالك. وقال أشهب: الحول ساقط، ويرجع المحال على المحيل، ولو كان قد قبض ما احتال به لرجع عليه من دفعه إليه.

ووجه قول مالك وابن القاسم أن الحوالة عقد لازم، فلا ينقض فى حق المحال باستحقاق سلعة، لم يعاوض بها هو فيما قبضه.

ووجه قول أشهب أن الحوالة عقد ثبت بين المحيل والمحال، ومن شرطها أن يكون للمحيل مثل ذلك على المحال عليه.

فإذا استحققت السلعة التى ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل، ولم ينعقد بين المحال والمحال عليه عقد يلزم لأنه لا يعتبر رضى المحال عليه، وإنما يقبض المحال ما كان للمحيل، فباستحقاق السلعة المبيعة يستحق المحال عليه على المحيل رد ما دفعه إليه أو تبرأ ذمته منه إن كان لم يدفعه، وإذا لم يعتبر رضى المحال عليه، فإن دفعه إلى المحال دفعه إلى المحيل، ولو استحققت السلعة لم يستحق عليه المحيل بقبض ثمنها، فكنذلك من يدفعه إليه بسببه.

قال ابن المواز: هذا أحب إلى، وهو قول أصحاب مالك كلهم، وذلك بمنزلة ما لو بيع على مفلس أو ميت متاعه، وقبض غرماؤه من متولى البيع أو المشتري لحوائتهم عليه، ثم استحق ما بيع، رجع المشتري بالثمن على من قبضه.

فرع: ولو باع عبداً بمائة، فتصدق بها على رجل وأحاله بها، وأشهد له بذلك، ثم

كتاب البيوع ..... ٤٥٥

استحق العبد، أو رد بعيب، فقد روى أصيبغ وابن زيد عن ابن القاسم في العتبية، أنه إن قبض المتصدق عليه الثمن، وفات عنده، لم يرجع عليه بشيء، ويرجع المشتري على البائع كما لو قبضها المتصدق، ثم تصدق بها، ولم تفت بيد المعطى أخذها منه المشتري، ولا شيء للمعطى.

مسألة: ولو غير المحيل المحال من حال المحال عليه، وقد علم بإفلاسه كان للمحال الرجوع عليه بخلافًا للشافعي.

والدليل على ما نقوله قول النبي ﷺ: «وإذا اتبع أحدكم على ملء، فليتبّع»<sup>(٢)</sup> فشرط الملاءة، وهذا غير ملء، ولأن إفلاس الغريم عيب فيما تعلق بذمته، فإذا دلّس به المحيل كان له الرجوع عليه كسائر العيوب.

فرع: وهذا إن علم أنه قد غره في الدين أو غير ذلك، فإن جهل أمر المحيل في ذلك، فقد قيل لمالك: فعلى الغريم شيء، قال: ينتظر القاضى فيه، فإن كان يتهم في ذلك أحلفه.

ومعنى ذلك أنه إن كان ممن يظن به أنه يرضى بمثل هذا، أحلف أنه ما علم منه ما يغره به.

فرق: والفرق بين فلس المحال عليه وبين سائر العيوب التي ترد بها السلع المعيبة، وإن لم يعلم بها البائع من ثلاثة أوجه، أحدها: أن العيب في السلعة المبيعة إنما هو عيب في نفس العوض، وفلس المحال عليه، وإنما هو عيب في محل العوض لا في نفس العوض.

والثاني: أن الحوالة إنما هي بمنزلة بيع البراءة، فلا يرجع من العيوب إلا بما علمه البائع، وعلى التوجيه تجب اليمين على المحيل أنه ما علم بفلسه ولا غرًا به على الظاهر

(٢) وإذا اتبع: قال القرطبي: هو بضم الهمزة وسكون التاء المثناة من فوق وكسر الباء الموحدة مبينا لما لم يسم فاعله عند الجميع وقوله: «فليتبّع» بالتخفيف من تبعث الرجل بحقى اتبعه تباعة بالفتح إذا طلبته وقيل: فليتبّع، بالتشديد والأول أجود عند الأكثر، وقال الخطابي: إن أكثر المحدثين يقولونه: بالتشديد والصواب التخفيف ومعناه إذا أحيل فليحتل وقد رواه بهذا اللفظ أحمد عن وكيع، عن سفيان الثوري، عن أبي الزناد، وفي رواية ابن ماجه من حديث ابن عمر بلفظ فإذا أحلت على ملء فاتبعه، وهذا بتشديد التاء بلا خلاف. وقال الرافعي: الأشهر في الروايات وإذا اتبع يعنى بالواو ولأنهما جملتان لا تعلق لإحداهما بالأخرى وغفل عما في صحيح البخارى هنا فإنه بالفاء في جميع الروايات وهو كالتوطئة والعلة لقبول الحوالة.

٤٥٦ ..... كتاب البيوع

من مذهب مالك، وعلى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى بيع البراءة لا يجب عليه يمين إلا أن يدعى ذلك المحال.

والوجه الثالث أن الذمم مما ظاهرها أنها لا تعلم، فصارت كالمبيع الذى لا يعلم باطنه لا يرد بالعيب إلا أن يعلم أن البائع دلس به، فعلى هذا لا يمين على المحيل إذا لم يثبت أنه علم بالفلس، فيرجع المحال عليه أو يتهم بذلك فيحلف، ولعله معنى قول مالك قبل هذا.

مسألة: وإذا كانت الحوالة على من لا دين عليه، وقلنا بقول مالك، فإن كانت بسبب عقد، فإنها تلزم عند مالك وأصحابه، وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بع من فلان سلعتك هذه، وعلى حقلك، وقال الآخر لفلان: اعمل عمل كذا، وحقلك على.

وفى الواضحة: من تحمل عن ناكح صداقه فى عقد نكاحه، فهو لازم فى حياته وبعد مماته، قاله ابن القاسم فى الواضحة، وقال فى المدونة: إن ذلك له عند مالك.

مسألة: وأما إذا لم يتعقد بسببه عقد، ولم يكن للمحيل على المحال عليه شيء، فهى على الإطلاق حمالة عند جميع أصحابنا، وسواء كانت بلفظ الحوالة أو الحمالة، إلا ما قاله ابن الماجشون: أنها إذا كانت بلفظ الحوالة، فلها حكم الحوالة، وإن لم تكن بلفظ الحوالة، فهى حمالة.

فإن مات المحال عليه مفلساً أو فلس فى حياته، ففى كتاب محمد عن ابن القاسم فيمن أقال رجلاً على رجل ليس له عليه دين وشرط إني برئ بذلك، وشق صحيفته، قال: ذلك لازم له وله شرطه.

قال محمد: إلا إن أفلس المحال عليه قبل أن يقضى المحال، فإن المحال يرجع على المحيل؛ لأن المحال عليه لو قضاه لرجع بما قضاه على المحيل، ورواه أشهب عن مالك، والذى فى المدونة عن ابن القاسم: أنه لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء، وشرط فى الحوالة أنه برئ من المال، وقال الذى له الحق: أحلتى عليه، وأنت برئ من المال، فإنه إن علم المحال أنه لا شيء له عليه، فرضى بالحوالة وأبرأ الحميل، لم يكن له أن يرجع عليه، وأخذ بإقراره، وإن لم يعلم، فله الرجوع بأثر ذلك.

وروى ابن وهب عن مالك فيمن قال لرجل: أنا لك بمالك قبل فلان، فحرق ذكر الحق عليه، واطلبنى دونه، ولم تكن حوالة من دين كان للغريم على القابل، فأشهد الرجل بذلك عليه، وشق الصحيفة، وطلبه بذلك حوالة من دين كان للغريم على

القابل، فأشهد الرجل بذلك عليه، وشق الصحيفة، وطلبه بذلك الحق حتى أفلس أو مات مفلساً، فإنه يرجع على غريمه؛ لأن المحتمل وعد الغريم أن يسلفه، ولا يثبت له ذلك على الغريم حتى يقضى عنه، فقد اتفق قول أصحابنا، وروايتهم عن مالك غير ابن الماجشون على أن له الرجوع في الفلاس، فراوية ابن المواز عن ابن القاسم موافقة لذلك.

وقوله في المدونة ظاهره خلاف هذا أن المسألة إذا علم المحال أو أبرأ حكم الحوالة المحض، وأنه لا يرجع، ولم يذكر فلساً، ويحتمل أن يكون قوله مخالفاً لما تقدم من قول غيره، ويحتمل أن يكون موافقاً لهم، وأنه أطلق اللفظ في المدونة وقيد في الموازية.

مسألة: فإذا قلنا بقول مالك وجمهور أصحابه أنه يرجع في الفلاس، فهل له الرجوع مع اليسار، روى أشهب عن مالك: ليس له الرجوع على المحيل ما لم يفلس أو يمت المحال عليه.

وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يقول للرجل: على حقك، ودع صاحبك لا تكلمه، فإن الحق على، فإن كان المحيل مليئاً، فالمحال بالخيار بينه وبين المحيل.

وجه رواية أشهب عن مالك أنه قد أبرأ المحال المحيل من دينه بشرط أن يقبضه من المحال عليه، فلا رجوع له على المحيل، إلا بأن يتعنر قبضه ممن يضمن دفعه إليه، فيرجع عليه، لأنه لم يتعلق دينه بذمة المحال عليه تعلقاً من أجل معاوضة، وإنما تعلق بها تعلقاً من جهة مكارمة، فلم يلزمه بالفلاس ولا بالموت ولزمته مع اليسار مدة الخيار.

وجه رواية عيسى عن ابن القاسم أنها على وجه الجمالة، لأنه يوجد منه إبراء في انتقاله إلى مطالبة المحال عليه، وإنما وجد منه ما يقتضى الاستيثاق من حقه والكف عن مطالبته مع بقاء حقه عليه؛ لأنه لم ينتقله إلى مستحق عليه، وإنما تعلق حقه بمكارم، فكان له أن يطالب من عليه الحق ما لم يوجد الاستيفاء من غيره.

مسألة: وإذا علم بين الطالب والغريم مقابحة ومعاداة وامتناعاً بسلطان، فقال الطالب لمن استحال عليه: لا أطلب به غريباً، وحق عليك، ففي كتاب ابن حبيب من رواية مطرف عن مالك: الشرط جائز، وحقه عليه، حضر الغريم أو غاب، في عدمه وملاجه، إلا أن يشاء أن يرجع إلى غريمه، رواه ابن القاسم عن مالك.

وقاله أصبغ وابن عبدالحكم، قالوا: وكان ابن القاسم إنما يقوله في القبيح للمطالبة أو

٤٥٨ ..... كتاب البيوع

ذى السلطان، ونحن نراه فى كل أحد إذا بين وحقق. وقال ابن الماجشون: الشرط باطل، وهى حمالة لا يطالبه إلا فى غيبة الغريم أو عدمه حتى يسمى الحوالة.

وجه رواية مطرف وابن القاسم عن مالك أنه أمر لازم للمحيل؛ لأنه التزم أن يأخذه بحقه دون الغريم.

وجه قول ابن الماجشون أن هذا الشرط لا يلزم إلا إذا سقط الخيار فى الرجوع على الغريم، ويثبت لما عقده حكم الحوالة بالتلفظ بها.

مسألة: ولو أن الغريم ذهب بصاحب الحق إلى غريم له، فأمره بالأخذ منه، وأمر الغرم بالدفع إليه، فيقضيه البعض أو لا يقضيه شيئاً، وقد تقاضاه، فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: أن للطالب الرجوع على الأول، لأن هذا ليس باحتيال، ويقول إنما أردت أن أكفيك التقاضى، وإنما وجه الحق أن يقول أحيلك بحقك على هذا أو أبرا إليك بذلك.

مسألة: ولو أحلت رجلاً على غريم يدين عليك، ثم تبين أنه ليس لك عليه إلا بعض ما أحلته به، ففى العتبية من سماع ابن القاسم: إن قابل مالك عليه، فهو حول، وهو فى الباقي حميل. ووجه ذلك ما قدمناه.

مسألة: ومن شرط ذلك أن يكون الدين قبل الحوالة، فلو أحلته، ولا شيء لك على المحال، ثم قضيت المحال عليه ثم فلس أو مات، كان له الرجوع عليك.

وإن قلت: كانت حمالة، ثم صارت حولاً، ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم: له الرجوع على المحيل، ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع إليه.

وجه ذلك أنه لما كان عقد الحوالة معناه الحمالة، ثم دفع المحيل إلى المحال عليه مالا يؤديه عنه بسبب تلك الحمالة، وهذا لا ينتقل بما عقده إلى الحوالة، ولا يخرج عنه مقتضاه.

مسألة: ويجوز أن يستحيل من يعجل على معجل ومؤجل، ولا يجوز أن يستحيل من مؤجل على معجل ولا مؤجل.

وجه ذلك أنه إذا كان دينه قد حل، فاستحال منه على معجل أو مؤجل، فإنه جائز، لأنه فى المعجل بالمعجل حوالة جائزة. وقد ورد عن النبى ﷺ: «وإذا اتبع أحدكم على ملىء، فليتبّع».

وإذا استحال منه على مؤجل، فهو معروف منه محض؛ لأن له أن يتعجل حقه من المحيل أو المحال عليه، إن أفلس المحيل، فليس فيه غير مجرد المعروف، وإذا كان دينه مؤجلاً، لم تكن له المطالبة به، وإذا أحيل منه على دين معجل، فهو من ضع وتعجل، وإذا أحيل به على دين معجل، فهو من: حط عني الضمان وأزيدك والدين، وإن كان عينا، فليس بحقيقة العين؛ لأنه متعلق بالذمم، والذمم لا تماثل.

ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة إلا مع التقابض في المجلس، فهو كمن أخذ بدينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر وأجود أو أردأ؛ لتعذر تماثل الذمم، ومثل هذا يجوز عند الأجل من جنس دينه، أقل منه أو أكثر، أو أدنى أو أعلى.

١٣٥٤ - مَالِكٌ عَنْ مُوسَى بْنِ مَيْسَرَةَ أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا يَسْأَلُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، فَقَالَ: إِنِّي رَجُلٌ أَبِيعُ بِالذَّيْنِ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: لَا تَبِعْ إِلَّا مَا آوَيْتَ إِلَى رَحْلِكَ.

الشرح: قوله للرجل: «لا تبع إلا ما آويت إلى رحلك» يريد ما قد قبضته، وصار عندك. ومعنى ذلك أن هذا قد أقر أنه ممن يداين الناس، ويبيع منهم بالدين، فنهاه عن أن يبيع منهم ما لم يملكه بعد، أو ما يشتريه بعد موافقة المبتاع منه على بيعه منه بثمن يتفقان عليه، فيشتريه من أجل ذلك، وربما لم يستتم قبضه من بائعه منه، ويولى قبضه المبتاع ممن باعه من هذا السائل؛ لأنه له اشتراؤه، فيكون كأنه أسلفه ثمنه الذي ابتاعه في ثمنه الذي باعه به منه، وهو أكثر منه، فقال له سعيد: لا تبع إنى كنت من أهل هذا الصنف، وعرفت بمثل هذه الحال من التجارة، إلا ما قد تقدم ابتاعك له، وصح ملكك له، وتم ذلك بالقبض له، فإن ذلك أبعد من الذريعة التي يخاف عليك مواقعتها وتعلق تبائعك بها، ولا تعلق لشيء من ذلك ببيعك ما تقدم ملكك له، وقبضك إياه، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلا يخلو أن يكون البيع الأول والثاني بالنقد، أو يكونان على التأجيل، أو يكون الأول بالنقد والثاني بأجل، أو يكون الأول بالأجل والثاني بالنقد.

فإن كانا جميعاً بالنقد، فلا يخلو أن يقول له: اشتر هذا الثوب، ولا يعين لمن يشتريه، أو يقول: اشتره لي، أو يقول: اشتره لنفسك، فإن قال: اشتر هذا الثوب بعشرة، وهو لي بأحد عشر، ففي كتاب محمد: يكره هذا، وليس هذا من بيع الناس.

٤٦٠ ..... كتاب البيوع

وقال محمد: إن كان بالنقد كله، وهما حاضران، فذلك جائز، وإن دخله تأخير ودخلته الزيادة في السلف.

ووجه قول مالك أنه لما كان هذا اللفظ يستعمل على وجه الاتباع، وهو قول: وهو لى بأحد عشر، وجمع ذلك كله فجعله ثمنًا للمبيع، كره ذلك ومنع منه؛ لأن معناه أن يتباعه لنفسه بعشرة، ثم يبيعه منه بأحد عشر، فهو بيع ما ليس عنده.

وكذلك قال ابن حبيب في الذى يقول له: اشتر سلعة كذا، وأنا أربحك فيها كذا أو أنا أربحك فيها، ولا يسمى شيئاً، فلا يجوز؛ لأن ذكر الربح يقتضى أن المأمور يشتريه لنفسه، ولو قال: اشتره بعشرة ولك دينار. قال مالك: ذلك جائز وضمانه من الأمر؛ جعل الدينار جعلاً للمأمور لما لم يكن فى اللفظ ما يمنع بظاهره ولا بصريحه.

ووجه قول ابن المواز مراعاة المعنى دون اللفظ؛ لفقد التمييز إذا كان البيعان بالنقد.

فرع: فإذا قلنا إنه لا يجوز فيجب فسخ البيع الثانى.

مسألة: ولو قال: ابتع لى هذا الثوب، وأنا أبتاعه منك بربح كذا، ففى كتاب محمد عن مالك: ذلك جائز، وهو جعل، ولا خير فيه إلى أجل. وقول العتبية عن مالك فيمن قال لرجل: ابتع لى هذه السلعة بعشرة، وهى لى باثنى عشر، فإن استوجبها الأمر والثمن نقداً، فلا بأس بذلك والزيادة على العشرة جعل.

قال ابن القاسم: وذلك إن لم ينتقد الثمن من عنده، أو نقده بغير شرط، فإن نقده بشرط رد إلى جعل مثله، ما لم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف.

ووجه ذلك أنه إذا قال له: اشترها، فظاهره ملك الأمر لها، وأن الاتباع له، ولما احتمل أن يكون معنى اشترها لى؛ لتبيعهامنى، شرط فى رواية العتبية عن مالك أن يستوجبها للبائع، فيكون ضمانها منه، ويكون ما زاده من الدينارين جعلاً للمأمور فى تناول اتباعها له، وشرط أن لا يشترط عليه النقد؛ لأنه إن شرط ذلك عليه كان بيعاً وسلفاً مشروطاً.

مسألة: ولو قال: اشترها لنفسك بعشرة نقداً، وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقداً أو إلى أجل؟ قال ابن حبيب: لا يجوز ذلك.

ووجه ذلك أنه إذا شرط أن يكون المشتري يشتريها لنفسه، ثم يبيعهامنه، لم يحتمل هذا الجعل، وكان قد باع منه ما ليس عنده، وذلك غير جائز بشمن معجل ولا مؤجل.

فروع: فإن وقع ذلك، قال ابن حبيب: يفسخ الشراء الثاني؛ لأن البائع باعها قبل أن يجب له.

فصل: وإن كانت البيعتان إلى أجل، وذلك أن يقول له: ابتع، وإن كانت البيعة الأولى بالنقد، والثانية إلى أجل، فهذه أشد الوجوه فسادًا، لما في ذلك من العينة. وقد قال مالك في الموازية فيمن سأل رجلًا أن يبيع منه شيئًا، فيقول: أبتاعه لك، فيراوضه على الربح، ثم يشتريه، فيبيعه منه إلى أجل، أن هذه هي العينة المكروهة، وكذلك لو قال له: ابتع لي سلعة كذا، وأربحك فيها كذا إلى أجل، فكأنه دفع ذهبًا في أكثر منها.

فروع: فإن وقع ذلك، ففي العتبية الذي يقول للرجل: ابتع لي هذه السلعة بعشرة، وهي لي باثني عشر مؤجلة، أنه أراد بذلك إيجابها للآمر على أن يتقدها عنه للمأمور، ويبيعه منه باثني عشر: أن ذلك يفسخ ما لم يفت، فإن فاتت، لزمت الأمر بعشرة نقدًا، ويسقط ما زاد؛ لأنه ضمنها حين قال له.

وقال ابن حبيب: إذا وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة مؤجلة، وهي التي نقد عنه المأمور، وله جعل مثله.

ومعنى ذلك أن هذا استأجره على أن يبتاع له السلعة بدينارين على أن يسلفه المأمور عشرة دنانير إلى أجل، وقد قال ابن القاسم: إن هذه زيادة في السلعة، وقوله: إن هذا يفسخ ما لم تفت السلعة، يريد تفسخ الإجارة والسلف، فترجع السلعة إلى المأمور؛ لأن دين البائع قد لزم، فإن فاتت السلعة حكم على الأمر بما أسلفه المأمور، وذلك عشرة دنانير تعجيل؛ لأن التأجيل كان بسبب عوض قد بطل.

ومعنى قول ابن حبيب أن البيع لا يفسخ، وإن لم تفت السلعة؛ لأن عمل الإجارة كمل، وفات نقص عقد الإجارة، فيلزم الأمر السلعة، وعليه ثمنها الذي استسلفه، وجعل مثل المأمور فيما ابتاع به، ونحوه قال ابن المواز.

مسألة: وإن قال: اشتريها بعشرة نقدًا، وأنا أشتريها منك باثني عشر دينارًا إلى سنة، فإن ذلك أيضًا مما لا يجوز، قال ابن القاسم في العتبية: فإن وقع ذلك، لزمت الأمر باثني عشر إلى سنة؛ لأن مبتاعها ضمنها قبل أن يبيعها منه، وقاله مالك.

ومعنى ذلك والله أعلم، إن لم يظهر على ذلك إلا بعد أن باع المأمور من الأمر بيعًا مستأنفًا، فكره ذلك لما تقدم فيه من الموعد، ولم يفسخ؛ لأنه لم يكمل بينهما في ذلك بيع، ولذلك قال مالك: وأحب إلى أن يتورع المأمور عن الزائد على العشرة.



٤٦٢ ..... كتاب البيوع

وأما في الحكم، فيقتضى له بائني عشر، وقد قال مالك في المجموعة من رواية ابن القاسم عنه، في الذي يقول: اشتر هذا المتاع، وأنا أبتاعه منك بربح يسميه إلى أجل، أن ذلك مكروه.

ومعنى ذلك ما قدمناه من أن يراعى عدم انبرام العقد ولزومه، فإن كان على الموعد، فهو مكروه، ولا ينتقض، وأن ذكر الربح وسماء، وإن ذكر الربح وسماء، وإن كان على اللزوم، فهو حرام، وهو الذي ينتقض.

وقد روى ابن المواز عن مالك في الذي يقول للرجل: اشتر هذا المتاع، أبتاعه منك بربح إلى أجل، ولم يتراوضا على ربح، يريد يقطعاً سوماً، ثم عاد إليه، فباعه منه إلى أجل، أنه مكروه وإلا يفسخه إن نزل، فراعى في هذه الرواية عدم ذكر تقدير الربح.

وقال ابن حبيب: إن قال له: اشتر سلعة كذا، وأنا أربحك أكثر، أو قال: أربحك، ولم يسم ربحاً: إن ذلك لا يجوز، ويحتمل أن يريد به الكراهية من أجل الموعد، فقد كره مالك في ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له: ليس عندي، ولكن عد إلى أشتريه لك، ولو اشتراه من أجله، ثم يبيعه من غير موعد، ولا عادة، فلا بأس بذلك.

فصل: ولو كان البيع الأول بأجل، والثاني بالنقد، وهو مثل أن يقول الرجل لآخر: ابتع لي هذه السلعة إلى أجل بخمسة عشر، وأنا أبتاعها منك بعشرة، أو لم يقل لي، فقد روى عن مالك: أنه لا يعجبه ذلك وكرهه.

وروجه ذلك أن هذا اللفظ يحتمل أن يستعمل في بيع ما ليس عنده، وأن المتباع الآخر أقرض الأول عشرة ليدفعها عنه عند الأجل إلى بائع السلعة، ويزيد من عنده خمسة.

فروع: فإن وقع ذلك، فقد قال محمد: إن قال: ابتعه لي، لزم الأمر ما ابتاع له به، ولا يجوز أن يلزمه نفسه بأقل نقداً، ولا بأكثر تأخيراً، ولو دفع إليه العشرة لدفع عنه الخمسة عشر إلى أجل، ردت إليه العشرة، وبقيت الخمسة عشر على الأمر إلى الأجل؛ لأن قوله: اشتريه لي، يقتضى ملك الأمر لها بنفس العقد، ويحتمل ذلك قوله: اشتريها ولا تقل: لي.

مسألة: ولو قال: اشتريها لنفسك بخمسة عشر مؤجلة، وأشتريها منك بعشرة نقداً [.....] (١).

قَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يَشْتَرِي السَّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ عَلَى أَنْ يُؤْفِيَهُ تِلْكَ السَّلْعَةَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى إِمَّا لِسَوْقٍ يَرْجُو نَفَاقَهَا فِيهِ، وَإِمَّا لِحَاجَةٍ فِي ذَلِكَ الرَّمَانِ الَّذِي

(١) ما بين المعقوفين بياض في الأصل.

كتاب البيوع ..... ٤٦٣

اشْتَرَطَ عَلَيْهِ ثُمَّ يُخْلِفُهُ الْبَائِعُ عَنْ ذَلِكَ الْأَجَلِ، فَيُرِيدُ الْمُشْتَرِي رَدَّ تِلْكَ السَّلْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ، إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنَّ الْبَيْعَ لَا زِمَ لَهُ، وَإِنَّ الْبَائِعَ لَوْ جَاءَ بِتِلْكَ السَّلْعَةِ قَبْلَ مَحَلِّ الْأَجَلِ لَمْ يُكْرَهْ الْمُشْتَرِي عَلَى أَخْذِهَا<sup>(٢)</sup>.

الشرح: وهذا على ما قال في الذي يشتري السلعة من الرجل، يريد بالشراء ما هنا السلم، فمن أسلم في سلعة إلى أجل مسمى لغرض، كان له فيها عند ذلك الأجل، فيخلفه البائع عند ذلك الأجل، ويأتي بها عند استغناء المسلم عنها، فإنها تلزم المسلم، وليس له ردها؛ لأنها بمنزلة الدين على البائع، فإذا أخرج الدين عن محله، لم يجب بذلك استحالة جنس الدين ولا نقله إلى غيره، ولا نقض العقد الذي كان سبب ثبوته في ذاته.

وقد قال مالك في الرجل يكرى الدابة ليخرج بها من القدر إلى موضع اضطر إلى الخروج إليه، فيخلف الكرى، ويفر بدابته، ويكرىها من غيره، ثم يعود إليه بعد مدة، وقد استغنى المكرى عنها؛ أنه ليس له إلا ركوب الدابة، وعليه الكراء الذي عقد به.

مسألة: ولو رفع المكرى أمره إلى الإمام، وكان اكترى منه راحلة غير معينة، اكترى على الكرى راحلة، فخرج بها، وإن كان اكترى منه راحلة معينة، لم يكن له أن يكرى عليه راحلة، وإنما يكون له أن يبقى على الكراء أو ينقذ إلى الكرى، إن كان قريباً، وإن كان بعيداً يلحقه الضرر بانتظاره، واختار المكرى الفسخ، فسخ بينهما، لما في ذلك من الضرر عليه.

مسألة: وهذا إذا كان الكراء لم يتقدر بزمان، فإن تقدر بزمان، فأت الكراء يفوات

---

(٢) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٧١/٢٠، وقال: أما قوله: لو أن البائع جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها، فهو كذلك عند سائر العلماء؛ لأن أعراض الناس ومنافعهم تختلف في الاحتمال للسلع التي يتاعونها، وليست السلعة كالدينار والدراهم التي تلزم من عجلت له قبل محل أجلها أخذها؛ لأنها لا مونة لها، ولا يختلف العرض فيها، فإن اختلف ما يصرف فيه. وأما من سلم في شيء من المأكول، أو الحيوان إلى أجل له فيه منفعة إذا قبضه عند ذلك الأجل، فقد اختلف العلماء في ذلك، واختلف فيه أصحاب مالك. فروى أشهب، وابن وهب، عن مالك فيمن سلم في كباش يؤتى بها في الأضحى، فلم يأت بها حتى مضى الأضحى أنه يلزمه أخذها، كما لو سلم في وصائف في الشتاء فأتى بها المسلم إليه في الصيف، أو سلم في قمح لا بأن فعلوا فيه، فيأتيه بعد كل ذلك يلزمه أن يقبله. وهذا معنى ما ذكره في الموطأ. قاله ابن وهب.

٤٦٤ ..... كتاب البيوع

الزمن، وإن تعلق بقطع مسافة أو بنفس العمل، فإنه على ضربين أحدهما: أن لا يتعلق بزمان معين. والثاني: أن يتعلق بزمان معين، فإن كان لا يتعلق بزمان معين كالكرء من مصر إلى إفريقية أو الشام، فهذا لا يفوت بمغيب أحد المتكاريين، وإن طالت المدة، والكرء بينهما ثابت، ما لم يفسخه إمام، على ما تقدم.

مسألة: وأما ما يتعلق بإبان، فعلى ضربين، أحدهما: يتعلق بإبان لا يمكن إلا فيه كالكرء السفن في البحر. والثاني: أن يتعلق به على وجه ما من صفة ذلك العمل لا يمكن إلا في ذلك الإبان كاكترء الحاج إلى مكة، واكثرأهم من مكة إلى منى وعرفة.

فأما الضرب الأول، فلا خلاف في المذهب أنه يفوت بفوات الإبان لا بفوات الوقت المعين، وذلك يجري مجرى السلم في الرطب؛ ليقبض في يوم معين من إبان الرطب، فإنه لا خلاف في أنه لا يفوت بفوات ذلك اليوم المعين، وهل يفوت بفوات الإبان، وقد تقدم ذكره.

وأما الضرب الثاني، وهو اكترء الحاج إلى مكة ومنى وعرفة، والذي نص عليه مالك في المدونة وغيرها، وعليه أكثر أصحابنا أن الكراء يفسخ؛ لأنه عمل له إبان، فوجب أن تنفسخ الإجارة عليه بفوات وقته ككرء السفن.

وروى ابن المواز عن مالك رواية أخرى أنه إن نقد الكراء في الحج، فأحب إلى أن يتأخر الكراء إلى عام قابل، ولا يؤمر بالرد، وإن لم ينقد، فجاز فسخه، ثم رجع مالك في الحج، فقال: يفسخ بينهما.

وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه مخير إن شاء بقى إلى قابل وإن شاء فسخ الكراء. وجعل ذلك محمد في قوله بالفسخ كالكرء لأيام معينة.

قال القاضي أبو الوليد: وعندي أنه ليس ذلك من باب التعيين؛ لأن تعيين الأيام للكرء إنما هي أن يتقدر العمل بها، وإنما جاز ذلك لما نذكره بعد هذا إن شاء الله.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وهذا عندي لا يفسخ بخروج أول الناس، وإنما يفسخ بغية الكرى عنه في وقت يعلم أنه إن تأخر عنه، فاته على السير المعتاد، والله أعلم.

مسألة: ومن سلم في ضحايا ليوفى بها عيد الأضحى، فغاب عنه المسلم إليه، وأتاه بها بعد فوات الأضحى، فقد قال في بعض الأقوال: يبطل السلم. وقد اختلف قول

كتاب البيوع ..... ٤٦٥

مالك وأصحابه، فيمن سلم فى الفاكهة الرطبة، ففات إبانها قبل قبضها، أو قبض بعضها، ففى المدونة عن مالك أنه كان يقول يتأخر إلى إبانها من السنة الثانية، ثم رجع عن ذلك، فقال: لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله. ومعنى ذلك والله أعلم، أن له أن يؤخر أو يعجل، وكذلك رواه ابن حبيب عن مالك.

قال ابن القاسم: ومن طلب التأخير منهما، فذلك له إلا أن يجتمعا على التعجيل، فذلك جائز. قال سحنون: ليس لواحد منهما الفسخ، وما بقى ففى ذمته إلى قابل. قال أشهب: لا يجوز التأخير، وليس له إلا رأس ماله. وقال أشهب: من شاء المحاصة، فذلك له، إلا أن يتفقا على التأخير.

وجه قول مالك الأول أنه يتأخر إلى قابل، وهو الذى اختاره سحنون، وأنه لا يجوز الفسخ؛ لأنه عقد قد ثبت بينهما، ولزم فى الأعيان، فلا ينتقل ما عقدا عليه إلى غيرها كما لو أعسر البائع المسلم إليه، فيحتمل مسألة الكراء للحج أن تكون مخالفة لهذه؛ لأنها تتوقت بالشرع، وهذه لا تتوقت بالشرع، وإنما تتوقت بالإمكان من القضاء، ويحتمل أن يخالفها؛ لأن العقود على المنافع مخالفة للعقود على الأعيان فيما يتعلق بفوات الإبان، ولذلك فسخ الكراء بينهما فى المراكب بفوات الإبان، ولو اشترى منه مركباً أو سلم إليه فيه، ففات وقت الانتفاع به من لم يكن غيره.

وجه الفرق بينهما أن منافع الأعيان يجوز أن يعقد منها على ما لم يوجد مما يختص بعين واحدة، والأعيان لا يجوز ذلك فيها؛ لأن عقودها مبنية على اللزوم على كل حال، فلذلك لم يجز للبائع منها شيئاً فى ذمته، إلا ما يعلم أنه لا يكاد يعدمه لكثرة جنسه وسعة ما يتعلق به. وأما قول أشهب، فلا يجوز عنده إلا الفسخ والتعجيل.

وجه ذلك أنه مخير بين أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضاً للآخر على وجه ما يخير فيه، فلم يصح ذلك كما لو اشترى منه ثمرة نخلة من عشر نخلات على أن يختار المبتاع، وذلك أنه لا يجوز إذا كان له عليه دين أن يعاوضه فى رطب إلى عام قابل، فلذلك لا يجوز أن يخير بين تأخير دينه وبين إبقاء ثمرته عليه إلى عام قابل، ولا يجوز أن يلزم بقاءها إلى عام آخر لما فى الضرر على المبتاع بتأخير ما له عليه كما لا يلزمه فى كراء السفن.

وقد اتفق ابن القاسم وأصيب وقول مالك الذى رجع إليه على التحجير بين الأمرين.

وجه ذلك أنه حق لأحد العاقلين لما فيه من الضرر اللاحق بهما أو بأحدهما،

٤٦٦ ..... كتاب البيوع

فكان كالعيب يجده بالمبيع، فله رده، وله إبقاؤه، ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق فتواضعها، ثم اطلع المشتري على عيب بها لكان له الرضا بها، وانتظار قبضها، إذا انقضت مواضعها أو ردها الآن معجلاً، فكذلك في مسألتنا مثله، وهذا حكم كراء السفن إذا فات إبان جريها، لأنه لم يجب على من له الحق الفسخ، وإنما وجب له ذلك [.....] (١).

فرع: واختلف قول القائلين بالتخير، فقال ابن القاسم: من شاء التأخير، فذلك له. وقال أصبغ: من شاء التعجيل، فذلك له.

وجه قول ابن القاسم أن الضرر يلحق من أراد التأخير بالتعجيل، كما يلحق من أراد التعجيل بالتأخير، وقد انعقد سلمهما بعين المسلم فيه، فلا ينتقلان عنه للضرورة؛ لاتفاقهما عليه؛ لأن في نقلهما عنه مضرة لاحقة لمن كره التعجيل، ونقل عين المبيع إلى غيره، ولأنه إذا استوت الضرورة كان البقاء على حكم العقد أولى، كما يلزم إذا لم يكن في إحدى الجهتين ضرورة.

ووجه قول أصبغ أن العقد مبنى على التعجيل، فالضرر اللاحق بالتأخير يخرج عن حكم العقد، فكانت مراعاته أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد، بل يرد إليه؛ لأننا نعلم أن المسلم إليه يلحقه ضرر بتسليم ما عليه من المسلم فيه، لا سيما مع ضيق حاله، ولكنه ضرر يقتضيه العقد، فلا اعتبار به، ولا يغير له شيء من حكم العقد.

فرع: وقول مالك: «لا بأس أن يأخذ بقيمة رأس ماله»، ذكر الشيخ أبو محمد عن بعض شيوخه أن معناه إذا تراضيا، وهذا غير صحيح من جهة النقل؛ لأن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال: للمشتري أن يؤخر أو يعجل، فهذا قول آخر في التخير، وهو أن يكون مقصوراً على المبتاع.

ووجه أن الضرر يختص به في تأخير ما له عليه تعجيله، وهذا غالب الحال، فكان الخيار مختصاً به كمكترى السفينة، وواجد العيب بالمبيع فيه المواضعة.

وفي كتاب محمد عن ابن القاسم مثل هذا الذي ذكره ابن حبيب عن مالك، وقد تقدم وجهه.

مسألة: إذا قلنا إنه يفسخ بينهما البيع، فقد قال ابن أبي زمنين: إن تحاسبا، فجائز أن

---

(١) ما بين المعقوفين بياض في الأصل.

كتاب البيوع ..... ٤٦٧

يأخذ ببقية رأس ماله ما شاء معجلاً، حاشا الطعام؛ لأنه يدخله في معنى قول مالك اقتضاء طعام معجل في طعام مؤجل، إذا كان له أن يؤخره إلى قابل بالثمرة، فتركها وأخذ مكانها طعاماً، كذلك قال ابن حبيب، وقد خففه أصبغ في الطعام على إقرار منه بالمعنى فيه.

وفي كتاب محمد: يأخذ فيما لا يقطع إبانته من العنب زيباً أو عنباً شتوياً، رطلاً برطلين، بعد العلم بما بقي من الثمن، وكذلك من سلم في لحم ضأن، فانقطع إبانته، فإن له أن يأخذ بباقي سلمه لحم بقر، أكثر أو أقل، نقلًا يقبض جميعه مكانه. فأما على أن يأخذ كل يوم منه ما شاء، فلا يجوز ذلك.

قال الشيخ أبو محمد: يريد محمد على قول من يرى أن ليس لهما إلا المحاسبة فيما ليس لحائط بعينه.

وروى عن ابن القاسم، ابن الكاتب: إنما يقع ما ذكره إذا حكم بالفسخ، أو أشهد بالفسخ، فحينئذ يأخذ لحمًا من غير نوعه، أقل أو أكثر، للخلاف الذي في أصل المسألة، وما فيه خلاف، فإنه يحتاج إلى حكم أو إشهاد.

وقال الشيخ أبو محمد عبدالحق: لا اعتبار بالإشهاد، ولا تأثير له، وإنما الاعتبار بحكم الحاكم.

قَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يَشْتَرِي الطَّعَامَ، فَيَكْتَالُهُ ثُمَّ يَأْتِيهِ مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنْهُ، فَيُخْبِرُ الَّذِي يَأْتِيهِ أَنَّهُ قَدْ اكْتَالَهُ لِنَفْسِهِ وَاسْتَوْفَاهُ، فَيُرِيدُ الْمُبْتَاعُ أَنْ يُصَدِّقَهُ وَيَأْخُذَهُ بِكَفْلِهِ: إِنْ مَا بَاعَ عَلَى هَذِهِ الصُّفَّةِ بِنَقْدٍ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَمَا بَاعَ عَلَى هَذِهِ الصُّفَّةِ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ حَتَّى يَكْتَالَهُ الْمُشْتَرِي الْآخَرَ لِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا كُرِهَ الَّذِي إِلَى أَجَلٍ؛ لِأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى الرِّبَا، وَتَخَوُّفٌ أَنْ يُدَارَ ذَلِكَ عَلَى هَذَا الرَّجُلِ بِغَيْرِ كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ، فَإِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَلَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا<sup>(١)</sup>.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٧٤/٢٠، وقال: اختلاف العلماء في هذه المسألة في البيع كهذا في السلم. وكذلك روى ابن القاسم، وغيره عن مالك، قال: إذا قال المسلم إليه للمسلم: هذا قد كنته، وصدقه المسلم، جاز له أن يأخذه بذلك الكيل. وكذلك لو كان المسلم الذي اشتراه من غيره، وقبضه، جاز للمسلم أخذه بذلك. قال أبو عمر: الذي كرهه مالك في البيع إلى أجل، وجعله ذريعة إلى الربا، معناه أنه لم يصدق =

٤٦٨ ..... كتاب البيوع

الشرح: وهذا كما قال أن شراء الطعام بالنقد، إذا رضى المبتاع أن يصدق البائع في كيله أو وزنه، إن كان موزوناً، فإنه جائز، وإن كان قد روى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره، استثقاله.

وقال مالك: «وإنما كره ذلك إذا بيع بالتأخير، والذريعة فيه أبين»، فعلى تأويل مالك لا يتعلق كراهيتهم له بالنقد، بل ذلك جائز بالنقد دون النساء، وذلك أنه ليس في تصديقه فيما ابتاع بالنقد وجه بين من الذريعة إلى أمر مكروه، وعلى أنه قد ذكر أن الذريعة في التأخير أبين، وظاهر هذا اللفظ يقتضي أن في النقد وجهاً من الذريعة ليس يفتى به.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فمن ابتاع طعاماً سمى له كيله أو حضر كيله، فقد قال ابن المواز وابن حبيب عن أصيبغ: أنه على الكيل حتى يشترط التصديق.

=إلا من أجل الأجل، فكأنه أخذ الأجل ثمناً؛ لأنه يمكن أن يكون دون ما قاله من الكيل، فرضى بذلك الأجل، فصار كذلك إذا كان ربا؛ لما وصفنا، ولهذا، والله أعلم، أدخل مالك هذه المسألة في باب الربا في الدين. وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد: إذا اكتال المسلم إليه كراءً لنفسه من باعه ثم سلمه إلى المسلم بغير كيل، لم يجوز ذلك، وليس له أن يبيعه ولا يتصرف فيه بأكل ولا غيره، حتى يكتاله.

قال أبو عمر: أصلهم في هذا أنه لما كام المصدق القابض لما ابتاعه من الطعام من سلم أو غيره، لا يجوز له أن يبيعه حتى يكتاله بحديث ابن عباس أنه قال: من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله. وهذا عندهم تفسير معنى حديث ابن عمر، عن النبي ﷺ: «ولا تبعه حتى تستوفيه». والاستيفاء لا يكون إلا بالكيل فيما بيع كيلاً كان كذلك سائر التصرف. ودل على أن من لم يكتل ولم يستوف على ذلك، لا يصح قبضه معلوماً لإمكان الزيادة فيه والنقصان. وقال الشافعي: فإن هلك الطعام فذلك الطعام في يد المشتري قبل أن يكيله، فالقول قوله في الكيل مع يمينه.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إن استهلكه المشتري وتصادف أن كره كان مستوفياً. وقال الحسن بن حي: إن استهلكه المشتري ضمنه قيمته، كالبيع الفاسد. وقال أبو ثور: القول فيه قول المشتري مع يمينه، ويرجع عليه بما بقي، وإن باعه كان يبعه جائزاً. وروى ابن وهب في موطأه عن مالك أنه سأل عن رجل ابتاع من رجل طعاماً، وأخذ به كيله الأقل وصدقه فيه، فلما جاز به كاله، فوجد فيه زيادة إردب، أو إردبين أن يرد ذلك على البائع؟ قال: إن كان ذلك شيئاً بيناً فنعيم.

قال أبو عمر: يعني أنه ما زاد على أنه يمكن أن يكون بين الكيلين، فعليه رده، وما كان معهوداً مثله بين الأكيال، فليس عليه رده، وأما أن وجده ناقصاً فالقول قول البائع عند مالك مع يمينه؛ لأنه قد صدقه المشتري إذا قبضه منه بقوله.

كتاب البيوع ..... ٤٦٩

وروجه ذلك أن ضمانه من بائعه، وإن كان قد اكتماله حتى يكيله المبتاع منه، وقد يختلف الكيل، فيفسخ البائع منه إذا اشتراه على ما لا يرضى المبتاع.

مسألة: ومن ابتاع طعاماً على الكيل رجوع بالتصديق، فلا رجوع للمشتري إلى الكيل، رواه ابن المواز وابن حبيب عن أصيبغ.

وروجه ذلك أنه قد التزمه على التصديق، وأسقط عن البائع ما يلزمه من مؤنة الكيل، والضمان والرجوع بالنقص اليسير، الذي يكون من نقص الكيل، ففي هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق، فلا رجوع للمشتري فيها بعد، إن تركها للبائع.

مسألة: وإن أراد المبتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل، وفيما اشترى على التصديق يكيله، إن هو بحضرة بينة قبل أن يغيب، وكان له ذلك، فإن وجد نقصاً لا يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط، كان له الرجوع به.

وإن غاب عليه قبل البينة، فعلى البائع اليمين أنه باعه على ما شاهد من كيله، وإن حلف برئ، وإن نكل حلف المبتاع، ورجع بما نقص منه، وإن وجد زيادة في الكيل، فقد روى ابن المواز عن أشهب: من اشترى صبرة على أن فيها كيلاً سماه، فوجدها تزيد فليزد الزيادة، ويلزمه البيع في الباقي.

وروجه ذلك أنه لما اشتراها على كيل معلوم، كان النقص والزيادة للبائع، فكما أنه لو نقصت رجع على البائع كذلك، إذا زادت، رد عليه الزيادة.

مسألة: ومن ابتاع طعاماً على التصديق، فقال مالك: لا يبيعه هو حتى يغيب عليه، ويكيله؛ لأنه لم يتم بيعه إلا بذلك، وقاله ابن كنانة، وأجاز ذلك ابن القاسم وابن الماجشون وأصيبغ، قاله ابن حبيب في الواضحة.

وجه قول مالك أن الذريعة في ذلك إلى بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه إذا أراد ذلك صدق البائع ثم باعه، ثم أحضر بينة تشهد كيله على المبتاع منه، فلا يضره التصديق، ويرجع بما نقصه.

وروجه قول ابن القاسم أنه قد عرج عن ضمان البائع، فجاز له بيعه كما لو اكتماله.

مسألة: ومن ابتاع زفا فيه سمن بقمح جزافاً، وزعم بائع الزق، أن فيه عشرة أقساط، ففي العتبية عن ابن القاسم عن مالك أنه كره أن يأخذ السمن صاحبه، وبه



٤٧٠ ..... كتاب البيوع

قال المخزومي، واختاره سحنون. وقال ابن القاسم: ذلك جائز، ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبخ.

وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب من أنه طعام بطعام غير ناجز؛ لأن له أن يحتبر كيـله بعد التفرق.

وجه قول ابن القاسم أن التصديق معنى يخرج به الطعام عن ضمان البائع كالكيل.

فصل: وقوله: «وما بيع على هذه الصفة إلى أجل فهو مكروه» قال: «لأنه ذريعة الربا»، فإن الذي يظهر إلينا من جهة المنع أن يكون المبتاع تجوز في بعض المكيل لما عليه من الدين رجاء التأخير بعد الأجل، فيكون ذلك من وجه هدية المديان، ومن ابتاع بنقد، فقد سلم من ذلك.

وأما قوله: «فهو ذريعة إلى الربا» فلعله يريد ما ذكرناه؛ لأن ما يترك للبائع من نقص الكيل زيادة ازدادها من مال المبتاع، والله أعلم.

مسألة: ويجوز أن يبتاع الرجل الطعام إلى أجل، ويصدقه البائع على كيـله إذا كان يكيـله بالقرب. قال عن ابن القاسم في العتبية: إذا كان في السفر على الميل ونحوه. وأما إن كان مما يتأخر كيـله الأيام، قال محمد عن ابن القاسم: أو إلى بلد يبلغه، لم يجز. وجه ذلك ما احتج به من أنه يضمن له البائع المبيع، ونقصه المدة الطويلة.

وقال ابن القاسم: فإن كان عنده من ذلك الطعام بعينه ما يوفيه النقص، جاز ذلك، وإن لم يكن عنده، لم يجز ذلك، وإن قرب، وذلك إذا قال له فما نقص وفيتكه.

قال ابن المواز: وإذا قيل له: فما نقص فبحسابه، وكان ذلك بالقرب، فهو جائز، سواء شركاه في أصل العقد أو اتفقا عليه بعد العقد، غير أنه لا ينقله إلا قلرو ما لا يشكان فيه.

وروى في المدونة عبدالرحمن بن دينار عن ابن كنانة أنه مكروه على الإطلاق دون شرط، قال: لأنه إن نقص الطعام كان قد كتب على نفسه ذكر حق البائع بشيء لم يتم له، فهذا لا يصلح، ويدخله في باب آخر، وأبواب من الفساد، والوجه الذي ذكره يتخلص منه بأن، لا يكتب ذكر الحق حتى يكتماله أو يبين في ذلك الحق أنه أخذه على التصديق في كيـله وأما الأبواب الأخر التي ذكرها من الفساد، فلعله ما تقدم ذكره لابن القاسم.

قال مالك: لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر إلا بإقرار من الذي عليه الدين ولا على ميت، وإن علم الذي ترك الميت، وذلك أن اشتراء ذلك غرر لا يدرى أيتيم أم لا ييم<sup>(١)</sup>.

قال: وتفسير ما كره من ذلك أنه إذا اشتري ديناً على غائب أو ميت، أنه لا يدرى ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به، فإن لحق الميت دين ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلاً.

قال مالك: وفي ذلك أيضاً عيب آخر أنه اشتري شيئاً ليس بمضمون له، وإن لم ييم ذهب ثمنه باطلاً، فهذا غرر لا يصلح.

الشرح: وهذا على ما قال: لا يجوز أن يشتري دين على غائب، وذلك أن الدين الذي على الغائب، لا يخلو أن يكون يثبت عليه بشهود عدل أو لا يثبت عليه ذلك إلا بدعوى البائع له، فإن كان لا يثبت عليه إلا بدعوى البائع له، فلا خلاف في المنع منه لما فيه من الغرر، والخطر لجواز أن ينكر من هو عليه، فيبطل ذلك كشراء الأبق، وإن نقد فيه دخله. وجه آخر من الفساد؛ لأنه إن أنكره من هو عليه رجع بما نقد فيه.

وإن نقد البيع فيه كان ثمناً لما اشتراه، فيكون تارة بيعاً، وتارة سلفاً، وإن ثبت ذلك بينة عدول، فهل يجوز شراؤه، والذي عليه الدين غائب؟ روى داود بن سعيد عن مالك: إذا ثبت الدين بينة، وعلم أن الذي عليه الحق حي، فلا بأس بذلك.

وروى عيسى عن ابن القاسم: ثبتت له البينة أو لم تثبت، لا أحبه إلا أن يجمع بينه وبينه، والذي عليه في المدونة في السلم الثاني.

مسألة: وإذا بعث الدين من غير من هو عليه، ففي كتاب ابن المواز أنه يجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط، ولا يؤخر الغريم، إذا بعته منه إلا مثل ذهابه إلى البيت، وأما أن تفارقه، ثم تطلبه، فلا يجوز.

ووجه ذلك أن تأخير المبتاع إذا كان غيره من باب الكالئ بالكالئ، واليسير منه

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٠/٢٧٧، وقال: هو كما قال عند سائر العلماء؛ لأن الغائب ربما ينكر الدين، أو أتى بالبراءة منه إذا حضر. وكذلك الحاضر إذا لم يعرف، والميت في ذلك كذلك؛ لأنه قد ثبتت عليه ديون تستغرق ماله، أو أكثره.

٤٧٢ ..... كتاب البيوع

معقو عنه، كتأخير رأس مال السلم، وإذا بعته من الذى عليه الدين، فهو من باب فسخ الدين فى الدين، ولا يجوز منه إلا قدر ما لا يمكن القبض إلا به، فإن كان ما يأخذه، يسيّرًا، فيقدر ما يأتى بمن يحمله، وإن كان طعامًا كثيرًا، جاز ذلك مع اتصال العمل فيه، ولو اتصل شهرًا، قاله أشهب.

مسألة: وهذا إذا كان ما يأخذه منه حاضرًا أو فى حكم الحاضر كالشئ يكون فى منزله أو مخزنه أو حانوته، فيذهبان من فورهما لقبضه. وأما إن كان على ستة أميال، فقد كرهه مالك، حل الدين أو لم يحل، رواه ابن المواز.

ووجه ذلك ما يدخله من التأخير الذى لا يكون من أجل القبض، وإنما هو من أجل مغيب المبيع.

مسألة: فإذا قلنا إنه يجوز بيع الدين ممن هو عليه، فهل يجوز أن يبيعه منه بكراء أو إجارة. وروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منعه. وروى أشهب عن مالك إجازته.

وجه رواية ابن القاسم أنه معنى يعتبر به ما فى الذمة، ولا يبرأ تمامًا، فلم يجوز كما لو أخذ به جارية تتراضع أو تمرأ يتأخر.

ووجه رواية أشهب أن المنافع لا يمكن قبضها إلا بقبض الرقاب، وذلك قد وجد.

مسألة: وأما استئجار من هو عليه كالثواب يصبغه أو يخطيه، أو الخنطة يطحنها، أو يكرى له منه أرضًا، فقد منعه مالك فى كتاب ابن المواز، قال: إلا العمل اليسير، والدين لم يحل، فذلك جائز، وإن حل لم يجوز فى يسير ولا فى كثير، وكره مالك فى رواية ابن وهب فى دين لم يحل أن يستعمله له قبل الأجل، قال: أخاف أن يمرض أو يغيب، فيتأخر حتى يحل الأجل، فيصير دينًا بدين.

ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب الكالئ بالكالئ؛ لأنه ما لم يحل الأجل، فإنه يبيعه الدين المؤجل الذى له عليه بالعمل الذى يعمل له، ولا يكون فسخ دين فى دين؛ لأنه لم يحل بعد عليه، فيفسخه فى غيره، ويقتضى هذا أن دين كل واحد منهما يبقى إلى الأجل.

وأما إذا حل الأجل؛ فإنه يفسخ دينه الحال فى العمل، ولذلك لا يبقى له فى ذمته بنفس الاستئجار ما كان له عليه.

مسألة: وما يضارع بيع الدين أن يكون على الرجل دين من عروض يقضيها ببلد، فتلقاه ببلد آخر، فلا بأس إذا حل الأجل، وتراضيتما أن تأخذ منه ما لك عليه في جنته وصفته، لا أفضل ولا أدون، فإن كان قبل الأجل، لم يجوز، كان دينك من قرض أو بيع، ويجوز ذلك في البلد قبل الأجل مثله، ويجوز في القرض أجود منه، رواه ابن المواز.

ووجه ذلك أنه قبل الأجل إذا أعطاه بغير البلد لم يخل من حط عني الضمان، وأزيدك أو ضع وتعجل، وكذلك القرض؛ لأنه ليس له أن يدفعه إليه بغير بلد القرض.

وإن كان ببلد القرض أو قبل السلم، جاز قبل الأجل مثله، ولم يجوز أدون ولا أفضل لما قدمناه، ويجوز في القرض أجود؛ لأن له أن يعجله، ولا يجوز أدون؛ لأنه ليس للمقرض أن يتعجله، فيدخله: ضع وتعجل.

قال مالك: وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ أَنْ لَا يَبِيعَ الرَّجُلُ إِلَّا مَا عِنْدَهُ، وَأَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ فِي شَيْءٍ لَيْسَ عِنْدَهُ، أَصْلُهُ أَنَّ صَاحِبَ الْعَيْنَةِ إِنَّمَا يَحْمِلُ ذَهَبَهُ الَّتِي يُرِيدُ أَنْ يَشْتَاعَ بِهَا فَيَقُولُ: هَذِهِ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ، فَمَا تُرِيدُ أَنْ أَشْتَرِيَ لَكَ بِهَا؟ فَكَأَنَّهُ يَبِيعُ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ نَقْدًا بِخَمْسَةِ عَشَرَ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ، فَلِهَذَا كَرِهَ هَذَا، وَإِنَّمَا تِلْكَ الدُّخْلَةُ وَالْذُّلْسَةُ<sup>(١)</sup>.

الشرح: هذا على حسب ما ذكره أن من وجوه فساد بيع ما ليس عنده، وإن جاز ذلك في السلم إن عمل أهل العينة إنما يقصدون بذلك إلى سلف درهم في درهم ونصف؛ لأنه يقول له هذه عشرة دنانير، اشترى لك بها ما شئت، أبيعك منك بخمسة عشر دينارًا إلى أجل، فكأنه باعه عشرة نقدًا بخمسة إلى أجل، وهذا الذي ذكره وجه وجوه المنع من بيع ما ليس عندك بسبب الذريعة، وإنما قصد لما كان يتكرر قصده، وإلا فبيع ما ليس عندك ممنوع لنفسه.

وقد روى جعفر بن أبي وحشية عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام «سألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، يأتييني الرجل يسألني البيع، ليس عندي أبيع منه، ثم ابتاعه من السوق، قال: فقال: لا تبع ما ليس عندك<sup>(٢)</sup> وهذا أحسن أسانيد هذا الحديث.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٧٨/٢٠.

(٢) تقدم تخريجه في الحديث رقم ١٣١٨.

٤٧٤ ..... كتاب البيوع

ومن جهة المعنى أنه مبنى على أن السلم لا يصح إلا مؤجلاً، وإذا جوزنا السلم على الحول، حمل الحديث على أن يبيع ما ليس عنده، وهو أن يبيعه شيئاً معيناً قبل أن يملكه، ويتضمن خروجه من ملكه، وعلى أن اسم البيع لا يتناول السلم في الظاهر.

وروجه آخر أنه يمنع منه لما فيه من الغرر لبيع ما ليس عنده، ويطلب عقيب البيع بقضائه، فيتعذر عليه تسليمه، وذلك يمنع صحة العقد كما لو كان معيناً.

فرق: وفرق بين شراء ما عند البائع وبين السلم فيه، أن السلم يختص بالتأجيل في المشهور من المذهب، والبيع يختص بنفس المبيع، وما اختص بأحد العقدين، فإنه يختص به على سبيل التصحيح للعقد كالأجل في السلم.

وفرّق آخر، وهو أن السلم ينافي التعيين في المبيع لما فيه من التغرير، فضمامته إلى الأجل والبيع ينافي عدم التعيين لما فيه من التغرير بتعذر تحصيله، وتفاوت ثمنه مع كونه حالاً عليه، فلا يجد السبيل إلى تسليمه.

\* \* \*

### مَا جَاءَ فِي الشَّرْكَةِ وَالْقَوْلِيَةِ وَالْإِقَالَةِ

مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ الْبِزَّ الْمُصَنَّفَ وَيَسْتَتْنِي ثِيَابًا بِرُقُومِهَا، إِنَّهُ إِنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ ذَلِكَ الرَّقْمِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُ حِينَ اسْتَتْنِي، فَإِنِّي أَرَاهُ شَرِيكًا فِي عَدَدِ الْبِزِّ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ، وَذَلِكَ أَنَّ الثَّوْبَيْنِ يَكُونُ رَقْمُهُمَا سَوَاءً، وَيَبْنِيهِمَا تَفَاوُتٌ فِي الثَّمَنِ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا على ما قال أن الرجل إذا باع أصنافاً من البز، واستثنى ثياباً بما رقم عليها من الثمن، أو بما كان عليه رقم جنس ما، والأول أظهر، فإنه لا يخلو إذا استثنى بعض النوع الذي استثنى منه أن يستثنى الاختيار، أو لا يشترط شيئاً، فإن استثنى الاختيار، فإن له ذلك، ولا يجوز ذلك إذا استثنى اختيار الأكثر منه، وهو بائع، وقد تقدم ذكره.

مسألة: وإن لم يشترط شيئاً، فهو شريط في ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جميع عدده، وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذي استثنى منه ثلاثين ثوباً، فيستثنى

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٤٣.

منها عشرة أثواب، فإنه يكون شريكاً في ذلك النوع من المتاع بالثلث له ثلثه، ولن ابتاعه ثلثاه.

**فصل:** وقوله: «وذلك أن الثوبين يكون رقمهما سواء، وبينهما تفاوت في الثمن» يريد أنه لا يكون له أفضلهما ولا أدناها؛ لتفاوت أثمان النوع الواحد من الثياب مع تساويها في الرقوم إما لأن الرقم بمعنى النوع، وإما لغلاء أو رخص، وإما أن البائع قد رقمها على المشتري بثمان واحد، يتحمل بعضها بعضاً، فإذا لم يشترط تعييناً، ولا اختياراً، فلم يبق إلا أن يكون شريكاً بعدد ما استثناه، والله أعلم.

**قال مالك:** الأمر عندنا أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة منه في الطعام وغيره، قبض ذلك أو لم يقبض، إذا كان ذلك بالنقد، ولم يكن فيه ربح ولا وضیعة ولا تأخير للثمن، فإن دخل ذلك ربح أو وضیعة أو تأخير من واحد منهما، صار بيعاً يحلله ما يحل البيع، ويحرمه ما يحرم البيع، وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة<sup>(١)</sup>.

**الشرح:** وهذا على ما ذكره أن من ابتاع طعاماً على كيل أو وزن أو عدد، فلا يجوز له أن يبيعه حتى يستوفيه لنهي النبي ﷺ عن ذلك، ويجوز له أن يشرك فيه بأن يولي أحداً جزءاً منه، أو يوليه جميعه أو يقبل البائع منه، وذلك كله قبل استيفائه.

والأصل في ذلك ما روى ربيعة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى وأرخص في الشركة والتولية والإقالة.

ومن جهة المعنى أن هذا من عقود المكارمة، فاستثنى من بيع الطعام قبل استيفائه كما استثنى بيع العرية من النهي عن بيع الرطب بالتمر.

**فصل:** وقوله: «إذا كان في ذلك النقد، ولم يكن فيه ربح، ولا وضیعة» يريد بقوله إذا كان في ذلك النقد أو يكون البيع على النقد، وتكون على ذلك الشركة أو التولية

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٠/٢١، وقال: لا خلاف بين العلماء أن الإقالة إذا كان فيها نقصان أو زيادة، أو تأخير أنها بيع، وكذلك التولية، والشركة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى. وإنما اختلفوا في الإقالة على وجهها بلا زيادة، ولا نقصان، لا نظرة، ولا هي بيع، فيحل فيها، ويحرم ما يحل في البيع ويحرم، أم هي معروف، وإحسان، وفعل خير، ليست بيع، وكذلك الشركة، والتولية.

٤٧٦ ..... كتاب البيوع  
أو الإقالة، ولو كان النقد الأول على التأجيل، لم يجوز ذلك، وإن كانت الشركة والتولية والإقالة إلى ذلك الأجل؛ لأن من سنة هذه العقود أن تكون مساوية لما تقدمها من البيع، ولا يكون في شيء من العوضين نقص ولا زيادة، غير ما انعقد به البيع الأول، ولا يكاد الرقم يتساوى، ولا تصح في ذلك شركة ولا تولية ولا إقالة لعدم تساوى الرقم.

مسألة: وإذا كان البيع الأول بالنقد، جازت الشركة والتولية والإقالة بالنقد دون تأخير ولا زيادة في الثمن، ولا نقص منه؛ لأن ذلك يخرج عن حكم الشركة والتولية والإقالة إلى حكم البيع المحض المنافي للمكارمة المبنى على المغابنة والمكايسة، والذي يمنع أن يملك به الطعام قبل استيفائه، ولذلك قال مالك: إذا كان في ذلك تأخير أو زيادة ثمن أو نقص منه، فليس بشركة ولا تولية ولا إقالة.

فصل: وقوله: «فإن دخل ذلك ربح، أو ضيعة، أو تأخير من أحدهما، صار بيعاً»، يريد أنه لا تكون الإقالة والتولية والشركة إلا على حكم البيع الأول، لا زيادة عليه ولا نقصان منه، ولذلك كانت هذه العقود مبنية على المكارمة، ولو كان من أحدهما تأخير بأن المسلم إليه برأس مال المسلم، أو يكون المبيع منه الطعام، ثم قد أخرج بضمنه، ثم أقال منه على التعجيل، أو اشترك، أو ولى على التعجيل، فإن ذلك كله يخرج عن عقود المكارمة إلى المبايعة المحضة المبنية على المغابنة التي لا يجوز إيقاعها في طعام بيع قبل استيفائه، ولذلك قال: يحله ما يحل البيوع، من أن لا يقع بعد الاستيفاء، ويحرمه ما يحرم البيوع، فلا يقع قبل الاستيفاء، والله أعلم.

قال مالك: من اشترى سلعة بزا أو رقيقاً فبت به، ثم سأل رجل أن يشركه ففعل ونقدا الثمن صاحب السلعة جميعاً ثم أدرك السلعة شيء ينتزعها من أيديهما، فإن المشرک يأخذ من الذي أشركه الثمن، ويطلب الذي أشرك ببعه الذي باعه السلعة بالثمن كله إلا أن يشترط المشرک على الذي أشرك بحضرة البيع وعند مبايعة البائع الأول، وقبل أن يتفاوت ذلك أن عهدة على الذي أبتعت منه، وإن تفاوت ذلك وفات البائع الأول فشرط الآخر باطل وعليه العهدة<sup>(١)</sup>.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٥/٢١ - ١٦.

الشرح: وهذا على حسب ما قال «أن من اشترى بزاً أو رقيقاً فبت شراءه»، يريد اشتراه على القطع دون الخيار، «ثم أشرك فيه رجلاً بأن باعه نصفه أو جزءاً منه، ونقد الثاني صاحب السلعة» يريد البائع جميع ثمن السلعة، ثم استحققت، فإن دافع الثمن إلى البائع يرجع على المبتاع الأول بجميع الثمن، ويرجع المبتاع الأول بذلك على بائعه.

ووجه ذلك أنه بيع مستأنف، وكونه على صفة مخصوصة، لا يخرج عنه أن تكون فيه العهدة على البائع. ومعنى ذلك كله أن عهدة الشريك على من أشركه مع الإطلاق، وعدم الشرط لما ذكرناه بأنه بيع مستأنف.

فصل: وقوله: «إلا أن يشترط المبتاع على الذي أشرك بمحضرة البيع، وقبل أن يتفاوت ذلك، أن عهدة على الذي ابتعت منه»<sup>(٢)</sup> يريد أن الشريك يصح في الوقتين، روى عيسى عن ابن القاسم أنه إن اشترط عليه ذلك بمحضرة البيع، وقبل أن يفترقا مفارقة بينة، ويقطع ما كانا فيه من البيع ومذاكرته، وقبض منه حقه أو أخره به، فانبت الأمر بينهما، ثم أشركه بعد ذلك، فإن اشترط البيع قبل هذا، أن تكون العهدة على البائع، صح ما شرطه، وإن اشترط بعد ذلك، فالعهدة على المشتري، والمولى، ولا يتنفع بشرطه، وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ اشْتَرِ هَذِهِ السَّلْعَةَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ، وَأَنْقُذْ عَنِّي وَأَنَا أبيعُهَا لَكَ: إِنَّ ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ حِينَ قَالَ: أَنْقُذْ عَنِّي، وَأَنَا أبيعُهَا لَكَ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ سَلَفٌ يُسَلِّفُهُ إِيَّاهُ عَلَى أَنْ يبيعَهَا لَهُ، وَلَوْ أَنَّ تِلْكَ السَّلْعَةَ هَلَكَتْ أَوْ فَاتَتْ أَخَذَ ذَلِكَ الرَّجُلُ الَّذِي نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ شَرِيكِهِ مَا نَقَدَ عَنْهُ، فَهَذَا مِنَ السَّلَفِ الَّذِي يَجُزُّ مَنْفَعَةً<sup>(١)</sup>.

(٢) قال في الاستذكار ١٧/٢١: العهدة في الشركة: فمنهيب مالك أنها على المشترك دون البيع الأول، إلا أن يقول له المشتري عهدة على البائع كعهدي، فيجوز ذلك إن كان محضرة البيع، وإن تفاوت كان شرطه باطلاً، وكانت عهدة الشريك عليه لا على البائع الأول، وسواء كانت الشركة قبل القبض، أو بعده. ومعنى العدة الرد بالعيب والقيام في الاستحقاق، والخصومة في ذلك هل يكون ذلك بين الشريك، والذي أشركه، وبين البائع الأول فيكونان في ذلك سواء. وأما الشافعي، والكوفيون، فالشركة عندهم جائزة بعد القبض، والخصام في كل ما ينزل فيها بين الشريكين، وليس للشريك إلى البائع الأول سبيل؛ لأنه لم يعامله في شيء، وأما قبل القبض، فلا شركة ولا خصام، ولا عهدة عندهم في شيء من ذلك.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٨/٢١.



الشرح: وهذا على ما قال أنه لا يجوز أن يقول الرجل للرجل: اشتر هذه السلعة بيني وبينك بعشرة دنانير، وانقد عني، وأنا أبيعها لك؛ لأن قوله: انقد عني، اشتراك سلف يسلفه ثمنها ليكفيه هو مؤنة بيعها، ويتولى ذلك دونه، فقد جعل جعله في الانفراد ببيع السلعة الانتفاع بما يسلفه الآخر من ثمنها إلى أن يبيعها، ويرد عليه ما أسلفه، واستدل مالك على أن معنى هذا السلف بأن السلعة لو هلكت لرجع السلف على شريكه بما أسلفه من ثمنها.

فإذا ثبت أن معناه السلف، لم يجوز ذلك، لأننا قد قدمنا أن من حكم القرض أن يكون على غير عوض ولا مقارضة، وهذا يمنع صحة هذا العقد، ويدخله مع ذلك غير ما وجه من وجوه الفساد.

مسألة: فإن وقع هذا، فالسلعة بينهما، وللمسلف على صاحبه ما أسلفه نقداً، فإن لم يكن باع السلعة، لم يكن بيعها إلا أن العقد الذي وجب به عليه بيعها قد نقض، وإن كان المسلف قد باع السلعة، فله أجرة مثله فيما باع من نصيب المتسلف، وذلك أن الشراء وقع صحيحاً لهما جميعاً، وإنما وقع الفساد في الإجارة من أجل السلف، فالسلف مردود، وللعامل أجر عمله فيما عمل لشريكه، وله ربح حصته من السلعة، ولشريكه ربح حصته.

مسألة: ولو ظهر على هذا قبل التقيد؛ لأمسك المسلف ما شرط عليه أن يسلفه، وإن كان قبل أن يعمل المسلف عمل في حصته دون حصة شريكه، وكان على شريكه أن يعمل في حصته، أو يستأجر المسلف استجاراً مستأنفاً صحيحاً.

قال مالك: وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا ابْتِاعَ سِلْعَةً فَوَجَّهَتْ لَهُ ثُمَّ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَشْرِكْنِي بِنِصْفِ هَذِهِ السِّلْعَةِ، وَأَنَا أبيعُهَا لَكَ جَمِيعًا كَانَ ذَلِكَ حَلَالًا، لَا بَأْسَ بِهِ، وَتَقْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّ هَذَا يَبِيعُ حَدِيدَ بَاعَهُ نِصْفَ السِّلْعَةِ عَلَى أَنْ يَبِيعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ<sup>(٢)</sup>.

(٢) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٨/٢١ - ١٩: وقال: قد بين مالك، رحمه الله، الوجه الذي لم يجوز عنده قوله الذي يشركه انقد عني، وأنا أبيعها لك أنه من باب سلف جبر منفعة. وهو إذا صح، وصرح به مجتمع على تحريمه، وأجاز الوجه الآخر؛ لأنه لا يدخله عنده إلا بيع وإجارة، والبيع والإجارة جائز عنده في أصل مذهبه، وعند جماعة أصحابه.

وأما الشافعي، والكوفيون فلا يجوز عندهم بيع، وإجارة، لأن الثمن حينئذ يكون مجهولاً عندهم؛ لأنه لا يعرف مبلغه حتى الإجارة في عقد السلعة، والإجارة أيضاً بيع منافع، فصار ذلك بيعتان -

كتاب البيوع ..... ٤٧٩

الشرح: وهذا على ما قال أن من اشترى سلعة، وثبت له ملكها، ثم أتاه رجل، فقال له: أشركني في نصف هذه السلعة، وأنا أبيع لك جميعها، فإنه جائز، وذلك أنه باعه النصف الذي أشركه بنصف الثمن الذي ابتاعها به، وبعمله في النصف الباقي له يتناول بيعها، إلا أن يبيعها، فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة؛ لأن الثمن معلوم والسلعة معلومة، وعمل الشريك في بيعها معلوم.

وروجه تناوله في ذلك معلوم، والله أعلم، وإنما يتعلق به من وجوه الاعتراض أنه جمع بين البيع والإجارة في عقد واحد، وذلك جائز عند مالك؛ لأنهما عقدان مبنيان على اللزوم، ومقصودها واحد، فلا يتنافيان، ولم يجوز أن يجتمع الجعل والبيع في عقد؛ لأن الجعل مبنى على الجواز، والبيع مبنى على اللزوم، فهما يتنافيان، فلذلك لم يصح اجتماعهما.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن لجواز هذا العقد الذي ذكره مالك شروطاً، منها أنه لا يجوز إلا أن يضرب لمدة البيع أجلاً فيقول: على أن أبيع لك النصف الثاني شهراً أو شهرين، أو ما اتفقا عليه من الأجل، فإن لم يضرباً لذلك أجلاً، لم يجوز، هذا المشهور عن مالك، وهي مسألة أصل الكتاب.

وفي المدونة: وذكر بعض الرواة عن مالك فيمن ياع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الثاني أنه لا يجوز، وإن ضرب لذلك أجلاً، فهو أحرم له.

فوجه قولنا أنه لا يجوز مع عدم الأجل، ويجوز مع وجوده، أن عدم الأجل، يبطل عقد الإجارة، وإن كان معنى ذلك الإجارة، وإن كان معناه الجعل، فلا يصح أن يقارن البيع لما قدمناه، وإذا ضرب الأجل، صحت الإجارة، وصح مقارنتها للبيع.

وروجه المنع من ذلك، قال بعض شيوخنا القرويين: إن معنى ذلك أنه اشترى معيناً، ولا يقبضه إلا إلى الأجل.

ففي بيعة. والوجه الأول أيضاً غير جائز عندهم؛ لما ذكره مالك، ولأنها إجارة مجهولة انعقدت مع الشركة، والشركة لا تجوز عندهم قبل القبض؛ لأنها بيع على ما ذكرنا عنهم، ولا يجوز أن يتعقد معها ما تجهل به مبلغ ثمنها على ما وصفنا.

وقد اختلف قول مالك في الذي يسلف رجلاً سلفاً لمشاركه، فمرة أحازه، ومرة كرهه، وقال: لا يجوز على حال. واختار ابن القاسم جواز ذلك، فروى ذلك كله عن مالك، قال: وإن كان الذي أسلفه ليقاده، ويضربه بالتجارة، ثم جعل مثل ما أسلفه وتشاركاً على ذلك، فلا يجوز؛ لأنه جر إلى نفسه بسلفه منفعة، وإن كان ذلك منه على وجه الفرق، والمعروف. قال ابن القاسم: قد اختلف قول مالك في ذلك: فمرة أحازه، ومرة كرهه.

٤٨٠ ..... كتاب البيوع

قال القاضي أبو الوليد: ومعنى ذلك عندى أنه ليس له أن يفوت النصف الذى صار إليه بالشركة قبل البيع أو انقضاء الأجل؛ لأنه لا يستحق جميع العين إلا بانقضاء الأجل؛ لأن بعضه إجارة يبعه فى جميع المدة.

فرع: فإذا قلنا يجوز ذلك، فباع السلعة قبل انقضاء الأجل، وذلك مثل أن يبيع منه نصف الثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الثانى شهراً، وكان قيمة يبعه إياه شهراً درهمين، فصار ثمن الثوب اثنى عشر درهماً، فباعه فى نصف الشهر، فإن صاحب الثوب يرجع عليه بما بقى من إجارة المدة، وذلك نصف سلس ثمن نصف الثوب، وذلك ربع سلس قيمة الثوب كله. قال ابن المواز: يرجع بذلك ثمناً.

وقال يحيى بن عمر: إلا أن يكون الثوب قائماً، فيكون له شريكاً به فيه. ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون إنما باع الأخير نصف المستأجر، وبقي نصفه الذى يبع منه، واستؤجر به بيده.

مسألة: ومما يجب أن يشترط فى هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها، كالحيوان والثياب والعروض مما ليس بمكيل، ولا موزون، فإن كان مكيلاً أو موزوناً كالطعام والحناء، ففى المدونة: أنه لا يجوز ذلك. وقال سحنون: يقبض الطعام، ويقبض عليه، وقد يبيع فى نصف الأجل، فيرد طعاماً قد غاب عليه، فيدخله السلف والإجارة.

\* \* \*

### مَا جَاءَ فِي إِفْلَاسِ الْغَرِيمِ

١٣٥٥ - مَالِك، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ ابْنِ هِشَامٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أَسْوَةُ الْغُرَمَاءِ»<sup>(١)</sup>.

١٣٥٥ - أخرجه أبو داود برقم ٣٥٢٠، ٢٨٥/٣ كتاب البيوع باب الرجل يفلس. وذكره فى الكنز برقم ١٠٤٦٨ وعزاه لمالك وأبى داود، عن عبد الرحمن لأبى هريرة.

(١) ذكره ابن عبد البر فى التمهيد ١٦٧/٨، وذكره من طرق مختلفة، وقال: هكذا هو فى جميع الموطآت التى رأينا وكذلك رواه جميع الرواة، عن مالك فيما علمنا مراسلاً، إلا عبد الرزاق، فإنه رواه، عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبى بكر، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ فأسنده. وقد اختلف فى ذلك عن عبد الرزاق:

= حدثنا أحمد بن عبدالله بن محمد بن علي، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثنا مالك بن عيسى، قال: حدثنا عبدالله بن يركعة الصنعاني، قال: حدثنا عبدالرزاق، قال: حدثنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لما رجل باع متاعاً فأفلس المتاع، ولم يقبض من الثمن شيئاً، فإن وجد البائع سلعته بعينها، فهو أحق بها، وإن مات المشتري فهو أسوة الغرماء». وكذلك رواه محمد بن علي، وإسحاق بن إبراهيم بن جوي الصنعانيان، عن عبدالرزاق، عن مالك بهذا الإسناد، مسنداً، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، ورواه محمد بن يوسف الخداسي، وإسحاق بن إبراهيم البيري، عن عبدالرزاق، عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبدالرحمن، عن النبي ﷺ مرسلاً، كما في الموطأ لأبي حنيفة، وغيره، وذكر الدارقطني أنه قد تابع عبدالرزاق على إسناده، عن مالك، أحمد بن موسى، وأحمد بن أبي طيبة وإنما هو في الموطأ مرسلاً.

قال أبو عمر: واختلف أصحاب ابن شهاب عليه في هذا الحديث أيضاً، نحو الاختلاف على مالك، فرواه صالح بن كيسان، ويونس بن يزيد، ومعمّر بن راشد، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبدالرحمن، عن النبي ﷺ مرسلاً، كما في الموطأ، ورواه موسى بن عقبة، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبدالرحمن، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مسنداً، حدث به هشام بن عمار، عن إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لما رجل باع سلعة فوجدتها بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً، فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئاً، فهو أسوة الغرماء». ذكره بقي بن مخلد، ومحمد بن يحيى النيسابوري، وغيرهما، عن هشام هكذا.

وإسماعيل بن عياش فيما روى عن أهل المدينة ليس بالقوي، ورواه الزبيدي واسمه محمد بن الوليد حمصي، يكتب أبا الهذيل، عن الزهري، عن أبي بكر، عن أبي هريرة مسنداً، كما رواه موسى بن عقبة، حدث به عبدالله بن عبدالجبار الخبائري، قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن الزبيدي، ذكره أبو داود، قال: حدثنا محمد بن عوف الطائي، قال: حدثنا عبدالله بن عبدالجبار الخبائري، قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن الزبيدي، فذكره وذكره ابن الجارود. حدثنا محمد بن عوف، حدثنا عبدالله بن عبدالجبار، حدثنا إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبدالرحمن، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لما رجل باع سلعة وأدرك سلعته بعينها عند رجل أفلس، ولم يقبض من ثمنها شيئاً، فهي له، وإن كان قضاه من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء». فجمع إسماعيل بن عياش حديث موسى بن عقبة، وحديث الزبيدي جميعاً، وإنما ذكر أبو داود روايته عن الزبيدي؛ لأنه من أهل بلده، وحديثه عنهم مقبول عند أكثر أهل العلم بالحديث، وحديثه عن غير أهل بلده فيه تخطيط كثير، فهم لا يقبلونه، وفي رواية الزبيدي بعد قوله: فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء، قال: وإنما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه، اقتضى منه شيئاً، أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء، قال: =

## ١٣٥٦ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ

= رقد روى هذا الحديث عن الزبيدي، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة وهو خطأ، والله أعلم. وإنما يحفظ للزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، لا عن أبي سلمة. أخبرنا سعيد بن عثمان، حدثنا أحمد بن دحيم، حدثنا أبو عروبة الحسين بن محمد الحراني، حدثنا عمرو بن عثمان، حدثنا اليمان بن عدي، قال: أخبرنا الزبيدي، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، قال: قال النبي ﷺ: «وَأَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَالٌ أَمْرٌ بَعِيْنُهُ، اقْتَضَى مِنْهُ شَيْئًا أَوْ لَمْ يَقْتَضِ مِنْهُ شَيْئًا، فَهُوَ أَسْوَأُ الْغَرْمَاءِ».

قال أبو عمر: ليس هذا الحديث محفوظاً من رواية أبي سلمة، وإنما هو معروف لأبي بكر بن عبد الرحمن، وقد تكون رواية من أسنده، عن ابن شهاب، عن أبي بكر، عن أبي هريرة صحيحة؛ لأن يحيى بن سعيد يروي، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمر بن عبد العزيز، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ في التفلّيس مثله. سواء إلا أنه لم يذكر الموت، ولا حكمه، وفي حديث ابن شهاب أن الغريم في الموت أسوأ الغرماء، وإن وجد ماله بعينه. وروى بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مثله في التفلّيس، ولم يذكر حكم الموت، والحديث محفوظ لأبي هريرة، لا يرويه غيره فيما علمت.

وحدثنا أبو عبدالله بن رشيّق، قال: حدثنا المغيرة بن عمر العدني، بمكة، قال: حدثنا أحمد بن زيد ابن هارون، قال: حدثنا عبدالأعلى بن حماد، قال: حدثنا حماد بن سلمة، قال: حدثنا قتادة، عن الضمر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ غَرْمَهُ مَتَاعَهُ بَعِيْنُهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وروى أيوب، وابن عيينة، وابن جريج، عن عمرو بن دينار، عن هشام بن يحيى، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ الْبَائِعَ سَلَعَتَهُ بَعِيْنَهَا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، دُونَ الْغَرْمَاءِ». وحديث التفلّيس هذا من رواية الحجازيين، والبصريين حديث صحيح، عند أهل النقل ثابت، وأجمع فقهاء الحجازيين وأهل الأثر على القول بحملته، وإن اختلفوا في أشياء من فروعه، ودفعه من أهل العراق أبو حنيفة، وأصحابه، وسائر الكوفيين، وردوه، وهو مما يعد عليهم من السنن التي ردها بغير سنة، صاروا إليها، وأدخلوا النظر حيث لا مدخل له فيه، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر.

١٣٥٦ - أخرجه البخاري في الاستقراض وأداء الديون ٢٤٠٢. ومسلم في المساقاة ١٥٥٩. والترمذي في البيوع ١٢٦٢. والنسائي في البيوع ٤٦٧٤، ٤٦٧٥. وأبو داود في البيوع ٣٥١٩، ٣٥٢٠، ٣٥٢٣. وابن ماجه في الأحكام ٢٣٥٨، ٢٣٥٩، ٢٣٦٠، ٢٣٦١. وأحمد في باقي مسند الكثرين ٧٠٨٤، ٧٣٢٥، ٧٤٥٥، ٨٣٦١، ٨٧٦٩، ٩٠٦٥، ٩٠٨٣، ٩٧٠٥، ٩٧٨١، ٩٩٤٩، ١٠٢١٨، ١٠٤١٥. والدارمي في البيوع ٢٥٩٠. والبخاري في شرح السنة ١٨٦/٨، عن أبي هريرة، والطحاوي في معاني الآثار ١٦٤/٤، عن أبي هريرة. وذكره في مجمع الزوائد ١٤٤/٤ كتاب البيوع باب فيمن وجد متاعه، عن أبي هريرة. وذكره ابن عبد البر في الاستدكار برقم ١٣٤٥. وانظر: التعليق على الحديث السابق.

كتاب السيوط ..... ٤٨٣

حَزْمٌ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَأَذْرَكَ الرَّجُلُ مَالَهُ بَعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ».

الشرح: قوله ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ» الفليس هو عدم المال، وهو الإعسار، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولا يخلو أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه، أو معلوماً فلسه، أو معلوماً غناه.

فإن كان مجهول الفليس، ففي كتاب ابن المواز عن مالك: يجبس الحر والعبد حتى يستبد أمره لعله غيب ماله. وقال مطرف: ويجبس النساء، ومن فيه بقية رق في الدين في اللدد والتهمة.

ووجه ذلك أن ما يدعيه من الإعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين؛ لأنه قد أخذ عوضه، وذلك يقتضى أنه موسر به، فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه، فلذلك ألزمه السجن لتحقيق حاله.

مسألة: ومن ادعى الفقر، وظاهره الغنى، وأقام بينة في الفقر، ولم تزك بيته، لم يؤخذ عليه حميل، وسجن حتى تزكى بيته في كتاب ابن سحنون، وذلك لما قدمناه من أنه يدعى خلاف الظاهر من حاله.

مسألة: وهذا لمن تفالس، ويقول: لا شيء له. وأما إذا حل الدين، فسأل أن يؤخره، ووعد بالقضاء، فليؤخره الإمام حسبما يرجو له، ولا يعجل عليه، حكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون. وقال في كتاب سحنون: إن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوه أخبر، ويعطى حميلاً بالمال، فإن لم يجد حميلاً به سجن.

ووجه ذلك أن تعذر القضاء قد يتجه على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة، فإذا أعطى حميلاً بالمال، وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما لا مضرة فيه على المطالب له، فللحاكم أن يوقفه مثل هذا التأخير.

وقال ابن الماجشون، في سماك لرجل عليه سمك، فسأل الصبر حتى يخرج، فيصيد، قال: يصبر عليه، ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الحميل.

ووجه ما تقدم من رواية ابن سحنون الحميل في المال؛ لأنه لما جاز الأجل، كان له

٤٨٤ ..... كتاب البيوع

أن لا يؤخره إلا بحميل، إلا أن يكون هذا السماك عديمًا يعلم أنه لا مال له، ولا يجد قضاء إلا من تصيده، فيترك والتصيد لأنه الوجه الذي يسلم إليه فيه، والله أعلم.

مسألة: ومدة سجن المجهول الحال تختلف باختلاف الدين، فيما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون، فقال: يحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر، وفي الكثير من المال أربعة أشهر، وفي الوسط منه شهرين.

وروجه ذلك أنه سجن على وجه اختبار حاله، فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يجتبر من أجله.

مسألة: ويحبس الوصى فيما على الأيتام من دين، إذا كان لهم في يده مال، وكذلك الأب في دين الولد، إذا كان له بيده ماله، رواه ابن سحنون عن ابن عبدالحكم. ومعنى ذلك أنه قبض له مالاً، لا يعلم بقاءه، فلا يقبل قوله؛ لأنه يدعى بخلاف الظاهر.

مسألة: ويحبس الأب إذا امتنع من الإنفاق على ولده الصغير، ولا يحبس الأب في دين الولد، يريد إذا كان له عليه دين يطلبه به، وأما تركه الإنفاق عليه، فضرر يلحق الولد وغيره يطلبه به.

مسألة: ويحبس المسلم للكافر في الدين، رواه ابن حبيب، ويحبس السيد لمكاتبه في الدين .

وروجه ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا الوالد في حق الولد؛ لأن حقه عليه ليس حرمة وقربته؛ لأن حرمتها واحدة، وإنما ذلك لما له عليه من حق الأبوة الموجبة للنفقة، ويحبس سائر القربات من الأجداد وغيرهم، والله أعلم.

فإن ظهر أنه لا مال له، ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: يحلفه ويطلقه، ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك.

ومعنى ذلك أن يشهد له الشهود أنهم لا يعلمون له مالاً ظاهراً، ولا باطناً، وينتضى أمر السجن، ويلزمه هو اليمين؛ لأن الشهود إنما يشهدون على العلم، فعليه هو أن يحلف على الباطن بالبت كالرجل يستحق الدار، فيشهد الشهود له على علمهم أنهم لا يعلمون قوته، فيحلف هو على الباطن بالبت والقطع أنه ما قوته.

فصل: وأما من ثبت فلسه، وعلم عدمه، فروى ابن وهب عن مالك في كتاب ابن

كتاب البيوع ..... ٤٨٥

حييب: لا يجبس إن كان معسراً، ولا شيء له. وفي كتاب ابن المواز: إن علم أنه لا شيء له، فلا يجبس حر ولا عبد.

ووجه ذلك قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

مسألة: ولا يؤاجر المفلس في دينه، خلافاً لابن حنبل.

والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. ومن جهة المعنى أن الدين إنما يتعلق بدمته دون عمله. قال ابن المواز: سواء كان حراً أو عبداً، مأذوناً له في التجارة.

فصل: وأما من علم غناه، أو كان ذلك ظاهر أمره، ففي كتاب ابن المواز والعتيبة: يجبس حتى يوفى الناس حقوقهم، أو يتبين أنه لا شيء له، فهذا لا يصرف، ولا يعجل سراحه حتى يستبرأ أمره، قال: وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس، ثم يدعون ذهابها، ولا يعلم أنه سرق له شيء، ولا أحرق له منزل، ولا أصيب بشيء.

فصل: وإنما ثبت فلسه بحكم الحاكم بذلك، وإنما يحكم الحاكم بذلك بعد أن يثبت عنده ما يوجب ذلك، فيمنعه من التصرف في ماله، ويحجر عليه فيه حتى يقسمه بين الغرماء، ويعجل ما عليه من دين مؤجل، ومن وجد سلعته كان أحق بها، وهذا معنى تقليسه، ولا يخلو أن يكون حاضراً أو غائباً.

فإن كان غائباً وله مال حاضر، فقام غرامؤه عليه ليقلس لهم، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن مالك: أن ذلك لهم. وروى ابن القاسم في العتيبة والواضحة: إن كانت غيبة قريية، فيكتب إليه، ويكشف عن أمره ليعرف ملائه من عدمه.

وإن كان بعيد الغيبة، فلا يخلو أن يعرف حاله في العدم واليسار، أو يجهل ذلك، فإن جهل ذلك فلس، رواه ابن المواز عن أشهب وابن القاسم، وإن عرف يساره، فقال ابن القاسم: لا يفلس. وقال أشهب: يفلس.

وجه قول ابن القاسم أن هذا معروف الملائة، فلا يقلس. أصل ذلك إذا كان حاضراً.

ووجه قول أشهب ما احتج به من أن مال الغائب البعيد الغيبة، لا يقضى منه دين، ولا يعرف ما يدل عليه فلا يمنع ذلك إفلاسه.



فرع: فإذا قلنا برواية مطرف وابن وهب أنه يفلسه الحاكم، ويقضى ديون الحاضرين، وتحاصروا بما علم أنه عليه لغائب، ولا يؤخرون لاستبراء ما عليه؛ لأن ذمته باقية.

وأما الميت فإن ذمته قد ذهبت، فلذلك يستأنى بهم إذا كان معروفًا بالدين، رواه مطرف وابن وهب عن مالك.

مسألة: فإن كان حاضرًا، فلا يخلو أن يريد جميع غرمائه تفليسه أو بعضهم، فإن أراد ذلك بعضهم، فإن للقائم تفليسه وسجنه، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وإن أراد بعضهم ذلك [.....] <sup>(١)</sup>.

ووجهه أن ذلك حق للطالب، فلا يبطل بإسقاط غيره عنه مثل ذلك الحق كما لو وهب بعضهم دينه، لم يلزم غيرهم أن يهبه دينه أيضًا، ولمن أبى تفليسه أن يخاص القائم في مال المفلس، ويقر بيد المفلس ما كان له بالمحاصة، وليس للقائم أخذ ذلك منه في دينه، رواه ابن حبيب عن مالك.

ووجه ذلك أن تفليسه يقتضى تحاص غرمائه في ماله، فمن أقر حصته يده، فهو بمنزلة من استأنف معاملته بعد التفليس، لم يكن للغرماء أخذ ما عامله به من المفلس.

مسألة: وهذا إذا قام من أراد إقرار حصته يده، وطلب المحاصة، وأما من أمسك عن الطلب وعلم بالتفليس، وتقاسم الغرماء ماله، وهو حاضر، فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتية: أنه إن قام بعد ذلك، فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في تركه القيام أو يكون له سلطان.

ووجهه أنه إذا علم بذلك، وأمسك عن الطلب مع عدم العذر، فالظاهر أنه راض بذلك، ومسوغ له حصته من ماله رضا بطلب ذمته مع خرابها أو رفقًا به، قال مطرف وابن الماجشون: وذلك بمنزلة سكوته عما أعتق المفلس، ثم يريد القيام به، والله أعلم.

مسألة: ويصح ذلك من تفليسه بحكم الحاكم، قال: وإذا قام غрмаؤه، فأمكنهم من ماله يتبعونه، ويقتسمونه، ففي العتية من سماع ابن القاسم: أنه بمنزلة تفليس السلطان.

ووجه ذلك أنه حكم لا يتعدى المفلس وغرماءه، فإذا اتفقوا عليه ثبت بينهم، ومعنى ثبوت الحكم بينهم أن يكون من عامله بعد التفليس أحق بيده ممن فلسه، وأخذ حصته مما كان يده، رواه أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم.

(١) ما بين المعرفتين يابض في الأصل.

مسألة: وهذا إذا وجدوا له مالاً تحاصروا فيه، فإن لم يجدوا له شيئاً، فتركوه، فتدأبن بعد ذلك، فليس هذا بتفليس، قاله ابن القاسم في العتية، قال: ولو بلغوا به السلطان، ففلسه لكان هذا تفليساً، لأنه قد بلغ من كشف حاله ما لا يبلغه غرماؤه، ولو علم أن غرماء يبلغون من ذلك ما لا يبلغه السلطان، رأيت تفليساً، ولكن لا آخذ به خوفاً أن لا يبلغوا ذلك، وقاله أصبغ.

مسألة: إذا ثبت ذلك، ففيه خمسة أبواب، الباب الأول: في حكم إقرار المفلس قبل التفليس وبعده. والباب الثاني: في حكم ما لا ينتزع من ماله، ولا يحجر عليه. والباب الثالث: في حكم ما يحجر عليه من ماله قبل البيع وبعده. والباب الرابع: في ديون المفلس. والباب الخامس: فيما تقع فيه المحاصة.

\* \* \*

### الباب الأول في حكم إقرار المفلس قبل التفليس وبعده

أما إقرار المفليس وبيعه لماله وقضاؤه عن بعض غرمائه، ففي كتاب ابن حبيب فيمن أحاط الدين بما له إن قضى بعض غرمائه أو رهن، فقد اختلف فيه قول مالك، فقال: يدخل في ذلك باقي الغرماء. وقال: لا يدخلون، وذلك ماض. قال ابن القاسم: وعلى هذا جماعة الناس.

وجه القول الأول أنه محجور عليه في ماله، ولذلك لا يجوز له عتق بغير إذن غرمائه، فأشبهه الذي قد حكم الحاكم بتفليسه أو المريض، فقد قال أصبغ في العتية: إن المريض المخوف عليه لا يقضى بعض غرمائه دون بعض، وإن كان غير مخوف، لم يحجر عليه القضاء في ماله.

وجه القول الثاني أنه ليس بمحجور عليه؛ لأن بيعه جائز وكذلك قضاؤه دين البيع، وإنما يمنع من إتلاف ماله على غير وجه المعاوضة كالهبة والعتق.

فرع: قال ابن القاسم: وإذا فطن المقتضى باستغراقه، وبادر الغرماء، فهو أحق، وهذا ما لم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم في تفليسه، ولم يرفعوه بعد، فخالف بعضهم إليه، فقضاه. قال ابن القاسم: قال: يدخل معه سائر الغرماء. وقال أصبغ: لا يدخلون معه.

وجه قول ابن القاسم أنهم إذا تشاوروا في تفليسه، فقد اتفقوا على التحاصص في ماله، وذلك يقتضى اشتراكهم فيه، فمن اقتضى منهم شيئاً شاركه فيه الآخرون، كما لو باعوا منه بعقد واحد.

وروجه قول أصبغ أنهم لم ينقدوا ذلك، فلم يوجد الاشتراك بينهم، وإنما يحصل الاشتراك بإنفاذ التفليس والحجر عليه فيما بيده، والله أعلم.

مسألة: والتفليس الذى يمنع قبول إقراره، فيما روى ابن المواز عن مالك أن يقوم عليه غرماؤه على وجه التفليس. قال محمد: يريد، وحالوا بينه وبين ماله وبين البيع الفاسد، والشراء، والأخذ والإعطاء، فإنه لا يقبل إقراره حيثئذ بدين.

قال أحمد بن ميسر: ما كان قائم الوجه منبسط اليد فى ماله، فإنه يجوز إقراره، إلا أنه إذا خاف من قيام الغرماء، فأقر لمن يتهم عليه من والد أو ولد، فأراه فاسداً، ويبطل إقراره، قال: وليس كذلك إقراره للأجنبيين، والله أعلم.

مسألة: وإذا أقر الرجل بمال، فلا يخلو أن ديون غرمائه بغير بينة أو ثابتة بينة، فإن كانت إنما هى بإقراره، فيجوز ذلك لمن أقر له فى ذلك المجلس، وبلغ واحد أو قرب بعض ذلك من بعض، قاله مالك فى كتاب محمد.

وروجه ذلك أن ما ثبت به دينهم بسبب واحد، فلم يرد بعض ذلك دون بعض.

وإذا أقر لقوم، ثم استأنف بعد مدة أو فى مجلس واحد لغيرهم، فإنه لا يثبت إقراره للآخرين؛ لأن الدين الأول قد حجر عليه بسببه، فلم يكن له أن يقر بما يدخل النقص عليه كما لو ثبت بينة.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم: إذا أقر المفلس لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه، ولا بينة لغرمائه، فإن المقر له يحاص سائر غرمائه.

مسألة: وأما إن كان الدين الأول ثبت بينة، فإنه لا يجوز إقراره لمن يثبت دينه من الغرماء فى وقت الحجر عليه؛ لأنه يدخل نقصاً على من ثبت دينه بالبينة. مجرد قوله، وذلك غير جائز؛ لأن من حجر عليه فى البيع والشراء والأخذ والإعطاء، فقد حجر عليه فى الإقرار كالسفيه.

وفى كتاب محمد: وقد كان من قول مالك: أن من أقر له المفلس، إن كان يعلم منه تقاضياً له، ومداينة وخلطة، فإنه يحلف، ويحاصص من له بينة.

وروجه هذا القول أن الحجر عليه غير ثابت؛ لأنه مأخوذ بهذا الإقرار، ويتعلق بدمته ما تقدم من المخالطة له فيه، فوجب أن يحاص به وأما السفيه، فإن ما أقر به غير متعلق بدمته، فلذلك لم يؤثر إقراره.

كتاب البيوع ..... ٤٨٩

قال ابن حبيب عن ابن القاسم: سواء كان إقراره لمن يتهم عليه، أو لمن لا يتهم عليه، فإنه غير جائز إذا كان للغرماء بينة، وهذا إذا كان الدين الثابت بالبينّة، وقد أحاط بماله، فإن لم يحط بماله، جاز إقراره لمن أقر به، قاله مالك في الموازية، احتج لذلك بأن من ثبت دينه، لم يكن له تفليسه والحجر عليه، فجاز إقراره كسائر المتصرفين.

مسألة: وهذا حكم إقراره بالدين، وأما أن يقول لبعض ما بيده هذا قراض، أو ودیعة، ففي العتبية من قول ابن القاسم: لا يصدق المقلّس في ذلك، كما لا يصدق في الدين، وبه قال أشهب.

وروجه ذلك أنه إقرار يدخل على الغرماء النقص، فلم يجوز كالإقرار بالدين كما لو قال له: في مالي ودیعة أو قراض، ولم يعين، فإن أصبغ، قال: لا يجوز إقراره. وقال أصبغ: يقبل قوله في الإقرار بالودیعة والقراض، وإن لم يكن على أصل ذلك بينة، قال: لأنه إقرار بأمانة، ولم يقر بهدين، رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية. زاد أصبغ: وذلك إذا أقر بمن لا يتهم عليه.

\* \* \*

### الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم

ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: يترك لهما فيه نفقة له، ولأهله ولعِياله، وكسوة له ولأهله، وفي كسوة زوجته شك. وقال سحنون في العتبية: يترك له قدر نفقته وكسوته، ولا يترك له كسوة زوجته.

قال ابن القاسم: يترك له لبسه إلا أن يكون فيه فضل عن لباس مثله. قال ابن القاسم في العتبية: يترك له ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام. وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك: قدر الشهر. وروى ابن المواز عن أصبغ: إن كان الذي يوجد له قدر نفقته شهراً أو نحوه، فليترك له يعيش به.

وروجه ذلك أن ما يختص به من لباسه، لا يمكن أن يعرى منه لما في ذلك من هتك ستره، وكشف عورته فيترك له منه ما يكفيه مما جرت عادته بمثله؛ لأن هذا القدر لا يعاوض عليه، وكذلك نفقته الأيام لنفسه ولبنيه الصغار إلى أن يتسبب في وجه نفقته؛ لأن إسلامه للهلاك دون فوت غير جائز، وكذلك إخراجة عن عادة مثله.

وأما كسوة الزوجة، فتوقف فيها مالك، وصرح سحنون بأنها لا تترك؛ لأنها إنما

٤٩٠ ..... كتاب البيوع

تصير إليها على سبيل المعاوضة، ولها كسوة سواها مما يملكها، وهى مما يطول بقاؤه، ويدوم الانتفاع به كالنفقة التى تزيد على مدة الأيام المتقدم ذكرها، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة: وما عدا ذلك من الحيوان والائاث والدور والأرضين والعروض، فتتعلق حقوق الغرماء به، ويبيع ذلك عليه. وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: يستأنى فى بيع ربعة بسوق الشهر والشهرين، وأما الحيوان، فالمدة اليسيرة، وكذلك العروض والحيوان أسرع بيعاً. ومعنى ذلك والله أعلم، لما يلزم من الإنفاق عليه مع تسرع التغير إليه.

مسألة: وصفة بيعه بالخيار ثلاثاً طلباً للزيادة، رواه مطرف عن مالك، وقاله ابن القاسم وسحنون، وإنما معنى ذلك أنه ربما توقف الناس عن الزيادة، إلا عند توقع إمضاء البيع، إذا أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة، فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثاً، ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها، فلا يؤخرها.

مسألة: ويبيع على المفلس سريره وقبته ومصحفه وخاتمه، قاله مالك، واختلفوا فى بيع كتبه، فقال مالك فى الموازية: لا تباع عليه كتب العلم، قال: وكان غيره من أصحابنا يميز بيعها فى الدين وغيره.

وإنما هذه المسألة مبنية على جواز بيعها، فإن مالكا منع من بيعها فى المدونة وغيرها؛ لأن طريقها النظر، وليس بمقطوع بصحتها، وجوز بيع المصحف لصحة ما فيه، وقد أباح بيعها الجمهور. وقال محمد بن عبدالحكم: بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار، وأصحابنا متوافرون، فما أنكروا ذلك.

مسألة: ولا توجر أم ولد المفلس، ويؤاجر مديره، وتباع كتابة مكاتبه، قاله مالك فى الموازية.

وروجه ذلك أن أم الولد إنما بقى الاستمتاع، وذلك مما لا يباع، ولا يوهب، وأما المدير، فإن خدمته للمفلس، وهو يعود مالاً، فجاز أن يباع ذلك عليه، وكذلك كتابة مكاتبه حق مؤجل يطلب به المكاتب، يصبح بيعه فتعلق به حق الغرماء. أصل ذلك ما سلم فيه من العروض.

مسألة: ولا يجبر المفلس على اعتصار ما وهب لولده، ولا على الأخذ بشفعة به فيها فضل، قاله مالك فى الموازية.

كتاب البيوع ..... ٤٩١

ووجه ذلك أن هذا يملك، ولا يجبر على ابتداء الملك بالقبول، كما لا يجبر على قبول هبة توهب له أو وصية يوصى له بها، رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، ففي العتبية في الصدقة، ولو بذل رجل السلف والعون لم يجبر على قبول ذلك، رواه أصبغ عن ابن القاسم.

مسألة: وإن ورث أباه، فالدين أولى به ولا يعتق عليه، إلا أن يفضل منه شيء عن الدين، فيعتق، ولو وهب له العتق، ولا شيء فيه للغرماء، رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية، قال: لأنه لم يوهب له لبيعه الغرماء، وإنما قصد بذلك العتق.

مسألة: والمرأة المديانة تفلس حتى تتزوج، فليس لغرمائها أخذ مهرها في دينهم، إلا أن يكون الشيء الخفيف كالدينار ونحوه، فليس لها أن تقضيهم جميع صداقها، وتبقى بلا جهازها، قاله ابن القاسم في العتبية.

ووجه ذلك أن حق الزوج متعلق بالجهاز، وعلى ذلك أمره، وقد تقدم بيانه في النكاح.

مسألة: وإذا رهن الرجل دين، فزعم في جارية أنها أسقطت منه، روى عيسى ومحمد ابن خالد عن ابن القاسم: لا يصدق إلا أن تقوم بذلك بينة من النساء، أو يكون قد فشا هذا قبل ادعائه، أو كان يذكر ذلك، وإلا بيعت للغرماء.

\* \* \*

### الباب الثالث في ضمان ما يتحاص فيه الغرماء من ماله

المال لا يخلو أن يكون عيناً أو غير عين، فإن كان عيناً، فإما أن يكون قد أوقف لذلك، أو بيع له بعض ما وجد له، فروى ابن القاسم عن مالك: أن ضمانه من الغرماء، ورواه عنه ابن وهب ومطرف. وروى أشهب عن مالك: أن ضمانه من المفلس.

ووجه ذلك أنه على الصفة التي يصح القضاء فيها، ولا يحتاج إلى القسمة، ولذلك كانت من ضمان الغرماء، وهذا يصح إذا كانت الديون عيناً، وكان ما وجد عنده من العين مثله في صفته.

فأما إن كان دينه عروضاً، فقد قال: يتحاص بقيمته، ويشترى له بذلك مثل عروضه، فالذي يحاص به العين، فلذلك يصير ضامناً له؛ لأنه من حيث قد تفرد بملكه،

٤٩٢ ..... كتاب البيوع

ومن أجله نقل إلى تلك الصفة إن كان بيع به عرض، وإذا كان ماله طعاماً، والدين الذى عليه طعاماً فيجب على قول ابن القاسم أن يكون من ضمان الغرماء؛ لأنه على الصفة التى يستحقونها، وإنما وقف للقسمة بينهم، فكان ضمانه منهم.

مسألة: وإذا لم يكن عيناً وقف للبيع، فالذى روى ابن القاسم عن مالك أن ضمانه من المفلس. وروى ابن الماجشون عن مالك: أن ضمانه من الغرماء، فعلى هذا رواية ابن القاسم عن مالك: الغرماء يضمنون العين، والمفلس يضمن غيره. ورواية أشهب: أن المفلس يضمن الجميع حتى يقتسمه الغرماء. ورواية ابن الماجشون: أن الغرماء يضمنون ذلك كله لما احتج به من أنه لهم وقف، وبسببهم منع.

وروجه رواية ابن القاسم أن ما كان من جنس حقوق الغرماء، ف ضمانه منهم؛ لأنه لم يبق للمفلس به تعلق، لأنه من جنس حقوقهم.

وروجه رواية أشهب أن حق التوفية بقى فيه، فكان ضمانه من المفلس.

قال ابن المواز: وقد قال ابن القاسم: فلو اشترى من العين سلعة بعد التوقيف لمن ربحها، فقال: للمفلس يقضى منه دينه قيل له: فكيف ربحه له، و ضمانه من الغرماء، فسكت.

\* \* \*

### الباب الرابع فى حكم المحاصة

أما حكمها، فإنه ينظر إلى كل دين عليه مؤجل أجله بالمفلس، ويخاص صاحبه لغرمائه. قال مالك: لأن المفلس معنى يفسد الذمة، فاقضى حلول الديون كالموت، وما له من دين مؤجل، فإنه يبقى إلى أجله، ويباع لغرمائه بما يجوز أن يساع به، لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التى لها، وإنما يوجب حلول الديون التى عليها كخرابها بالموت.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلا يخلو أن يكون ما عليه من الديون متمثلاً كالعين، والمكيل والموزون، أو غير متمثل، فإن كان متمثلاً، وكان جميعه عيناً، صير ماله عيناً، ويقاسمه الغرماء، بأن يعلم ما لكل واحد منهم، فيجمع، ثم ينظر كم مقدار ما وجد له من المال مما عليه من الدين، فإن كان النصف أخذ كل غريم نصف ماله من الدين، وأتبعه بالباقي فى ذمته متى أيسر.

كتاب البيوع ..... ٤٩٣

فرع: وإن كان عليه ثياب وعليه مثلها، قال محمد بن عبدالحكم: يدفع فيما له عليه قال الشيخ أبو محمد: يريد إن أصابته بالمحاصة قيمتها، وإن كان ما عليه من الدين كطعام أو غيره من المكيل أو الموزون، فقد قال محمد بن عبدالحكم: إذا كان ماله طعاماً، وعليه مثله، دفع إلى غرمائه، يريد والله أعلم، يتحاصون فيه على ما تقدم؛ لأنه من جنس ما لهم كالعين.

مسألة: فإن كان ماله دراهم، وعليه دنانير، أو كان ماله دنانير، وعليه دراهم، فقد قال محمد بن عبدالحكم: لا يصرفها إلا أن يصرفها من الغرماء بما تسوى برضاهم.

قال القاضي أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى أنه مما يقرب من دين الغرماء، ويجمع إليه فى الزكاة، فلا يكون حكمه حكم الحيوان والثياب فى لزوم بيعها، وإن اراد الغرماء أخذها تحاصوا فيها بصرفها.

مسألة: وإن كان ماله عروضاً، فاشترى بعض الغرماء شيئاً مما بيع عليه حوسب به فيما يقع به من المحاصة.

فصل: وإن كان ما عليه من الدين غير متماثل، مثل أن يكون له عليه عروض مختلفة الأجناس حيوان وعين، فقد قال مالك فى كتاب أحمد: إنه من أفلس وعليه عروض وحيوان أسلم إليه فيها، فإن المشتري يحاص بقيمة ذلك، فما حصل له من القيمة اشترى له ما شرطه.

وفى العتية من سماع عيسى عن ابن القاسم: أنه إن كان له طعام من سلم حاص بقيمة، فما أصابه بذلك يشترى له به مثل طعامه ما بلغ، ولا يجوز أن يأخذ ما أصابه من القيمة ثمناً.

ولو كان السلم فى وصيف، فدفع له ما يشترى به نصف وصيف، خير أن يشترى له نصف وصيف، ويتبع الفلّس بنصف وصيف، إذا أيسر، وبين أن يترك حتى يسر صاحبه، فيأخذ منه وصيفاً كاملاً، وليس له أن يأخذ هذه الدنانير، ويتبعه بنصف وصيف، أو يهبه ما بقى، إلا أن يكون ما أصابه مثل رأس ماله، فأقل، فيكون إقالة جائزة. قال الشيخ أبو محمد: يريد فى غير الطعام المسلم فيه.

فرع: والاعتبار فى القيمة بقيمة يوم المحاصة، رواه عيسى عن ابن القاسم، وقاله مالك فى كتاب محمد.



٤٩٤ ..... كتاب البيوع

ووجه ذلك أن ماله من الدين قد حل، وإن كان مؤجلاً، فإنما له قيمته ذلك اليوم؛ لأنه وقت القضاء.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يشتري له بتلك القيمة مثل الذى له عليه، فإن تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص، فإنه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء. وأما التحاسب بينه وبين المفلس، ففي زيادة ذلك أو نقصانه.

ووجه ذلك أن بالقسمة قد اختص كل واحد من الغرماء بما صار له بالقسمة، وصار ذلك مختصاً به، فزيادته ونقصانه لا يتعلق بسائر الغرماء.

مسألة: وإذا اشترى من ماله من السلم، اعتبر في ذلك الصفات التي اشترطها في السلم، فإن كان وصف الطعام بأنه جيد، فقد قال محمد بن عبدالحكم: يشتري له أدنى ما تقع عليه الصفة، وقد قيل: أوسط تلك الصفة، ومعنى ذلك ما يلزم المسلم إليه من تلك الصفة مع التشاح، والله أعلم وأحكم.

\* \* \*

### الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة

وأما ما تقع فيه المحاصة، فهو كل دين ثابت قد لزم ذمته. وقد قال مالك: للمرأة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها، أو ما بقى منه، رواه ابن حبيب وغيره، وهذا إذا كان قد بنى بها، فإن لم يبن بها، ففي كتاب ابن المواز: أنها تحاص جميعه؛ لأنه حق تعلق بذمته له إسقاط بعضه بطلاقها، وله إثباته باستدامة نكاحها، فإن طلقها بعد الدخول، فلا تأثير لطلاقها في مسائلنا هذه.

وإن طلقها قبل الدخول، فلا يخلو أن يكون لم يدفع إليها شيئاً من الصداق، أو يكون قد دفع إليها جميعه أو بعضه، فإن كان لم يدفع إليها شيئاً من الصداق حاصت الغرماء بما وجب لها منه، وهو نصفه، وإن كان قد دفع إليها جميعه كان لها نصفه، والنصف الثاني دين لها عليه، تحاص به الغرماء.

وإن كان قد دفع إليها نصفه، ففي كتاب ابن المواز والعتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم في المطلقة قبل البناء، وقد كان نقدتها خمسين، وبقي لها خمسون مؤخره، وفلس الزوج، فترد نصف النقد، وتحاص الغرماء فيما ترد بنصف المهر.

قال ابن حبيب: وهذا إذا طلقها بعد أن أفلس، فأما لو طلقها، وهو قائم الوجه،

كتاب البيوع ..... ٤٩٥

فقد أوجب لها ما أخذت، وتستحقه قبل فلسه، فلا يؤخذ منها شيء، وأما إن طلق بعد الفلس، فجواب ابن القاسم صحيح، وهذا الذي قاله محمد فيه نظر، ويجب أن يعتبر.

ومعنى آخر وهو أن يكون نقدها قبل الطلاق أو بعد الطلاق، فإن كان نقدها قبل الطلاق على وجه استدامة النكاح، فهذا إنما سلمه إليها على أنه جزء من جميع صنفها، فإن طلقها بعد ذلك في حال فلسه، كان ما قاله ابن القاسم من التراجع، وكذلك لو طلقها قبل الفلس، فلم يتجز بينهما في ذلك شيء، فلا محاصة، لأن للزوج أن يرجع عليها بنصف ما دفع إليها من المعجل، وبقي نصف المؤجل إلى أن يجيء أجله.

وأما إن تقاصا في ذلك، ورضى الزوج بترك الرجوع عليها في المعجل، فذلك على ما قاله ابن المواز: لا يرجع عليها بشيء، ولا ترجع هي بشيء؛ لأنه لم يدفعه إليها على أنه جزء من صنفها، ولا أنه حق لاستدامة النكاح في المستقبل، وإنما دفعه إليها على أنه جميع ما قد استحققت عليه، فهو بمنزلة أن يكون قضاها ديناً لها عليه من معاملة لم يبق له عليها من سببها شيء، والله أعلم.

مسألة: ولو صالح الرجل زوجته بعشرة دنانير إلى شهر، فأفلست، حاص الغرماء، بها قاله مالك في الموازية؛ لأنه دين ثابت له عليها قد استوفت ما عاوضت به عنه كما لو باعها ثوباً قبضته.

مسألة: والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحمل مع الغرماء، وكذلك الزوجة في العصمة لا تضرب بنفقتها مع الغرماء، رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك.

ووجه ذلك أنه معاوضة عن دين لم يقبض بعد أو نفقة على ولد، وذلك مما لا يحاص به الغرماء؛ لأن ديونهم قد تعلقت بذمته، واستوفى أعواضها.

وأما الزوجة تنفق على نفسها في غيبة الزوج، فإن كان دون أن يرفع أمرها إلى السلطان، لم يحاص به الغرماء، فإن كان ذلك بعد أن رفعت إلى الإمام، فإنها تضرب به في الفلس، وهل تضرب به في الموت، قال ابن القاسم: يختلف فيه قول مالك، فقال مرة تحاص به في الموت كالفلس. وقال مرة: تحاص به في الفلس دون الموت.

واختار ابن القاسم القول الأول، ووجهه أنه ثابت لازم لذمته لمعنى ماض قد استوفاه تجب المحاصة به في الفلس، فوجبت المحاصة له في الموت كسائر الديون.

٤٩٦ ..... كتاب البيوع

ووجه القول الثاني أن ما طريقه النفقات ضعيف؛ لأنها تسقط بالإعسار جملة، ولا تتعلق بزمة، ولذلك لا يخاص بها، وإن كانت قد لزم، وثبتت أسبابها.

مسألة: وأما نفقة الولد، فقال ابن القاسم: لا يضرب بنفقتهم في موت، ولا فلس. وقال أشهب: الولد كالزوجة.

وجه قول ابن القاسم أنها نفقة لا تجب إلا مع اليسار، فلا يخاص بها الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة.

ووجه قول أشهب أن نفقة الأبوين تلزم ابتداء من غير حكم حاكم، فإذا كانت لأمر ماض في وقت يلزم الأب النفقة، وجب أن يخاص بها كنفقة الزوجة

فرع: فإذا قلنا بقول أشهب، فقد قال أصبغ: من أنفق عليهم من أم أو أجنبي بأمر سلطان، أو بغير أمره، والأب يؤمئذ ملئ، فإنه يضرب بهما في الموت والفلس، فإن كان الأب يوم الإنفاق معسراً، فلا شيء للمنفق.

مسألة: وأما نفقة الأبوين، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك: أن نفقة الأبوين لا يضرب بهما في موت ولا فلس. قال أصبغ: إلا أن تكون نفقة الأبوين قدرت بحكم أو تسلف، وهو ملئ يؤمئذ، فإنها تضرب بهما في الموت والفلس.

ووجه قول مالك يحتمل أن يريد به النفقة المستقبلية، وإن كان أراد بها الماضية، فإن وجه ذلك أنها على وجه الصلة، فأشبهت الهبة التي لم تقبض.

ووجه قول أصبغ أنه حق ثبت بحكم حاكم، واستقر في ذمته، فوجب أن يضرب به في ماله كسائر الديون.

مسألة: والمسجون في دين امرأته أو غيرها، ليس له أن تكون معه امرأته، ولا أن تدخل عليه؛ لأنه سجن للتضييق عليه، فإذا لم تمنع لذته لم يضيق عليه، قاله سحنون.

ولو سجن الزوجان في حق، لم يمنعا أن يجتمعا، إذا كان السجن خالياً، ولو كان فيه رجال ونساء، حبس الزوج مع الرجال، وحبست المرأة مع النساء.

ووجه ذلك أنهما مسجونان، فلم يقصد لكونها معه إدخال الراحة عليه، والرفق به، وإنما قصد بذلك استيفاء حق على كل واحد منهما، فإذا وجب السجن عليهما ما لم يمنعا الاجتماع؛ لأن التفريق ليس بمشروع. وقد روى عن محمد بن عبد الحكم: لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرهما من القربات في السجن.

كتاب البيوع ..... ٤٩٧

مسألة: ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه، ولا ممن يخدمه، وإن اشتد مرضه، واحتاج إلى أمة تخدمه، وتباشر منه ما لا يباشر غيرها، وتطلع على عورته، فلا بأس أن يجعل معه حيث يجوز ذلك.

ومن كتاب ابن سحنون: ووجه ذلك أن منعه مما تدعوه الضرورة إليه يفضى به إلى الهلاك، وإدخال المشقة العظيمة والعنت عليه، وذلك غير لازم في حقه.

مسألة: ويمنع المسجون من الخروج إلى الجمعة والعيد، ولا يخرج لحجة الإسلام ولا غيرها، ولو أحرم بحجة فرض أو نذر أو بحجة حنت بها أو بعمره، ثم قيم عليه بأن حبس، لم يكن له أن يحمل، ويبقى على إحرامه من كتاب ابن سحنون.

وجه ذلك أن هذه من حقوق الآدميين، فليس له إسقاطها لعبادة لا يفوت وقتها، قال: ولو ثبت ذلك، عليه الدين يوم نزوله بمكة أو منى أو عرفة، وهو محرم استحسنت أو يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج، ثم يحبس بعد النفر الأول.

واستحسن إذا اشتد مرض أهويه أو ولده أو أخته أو أخيه، ومن يقرب من أقربائه، وخيف عليه الموت أن يخرج، فيسلم عليه، ويؤخذ منه كفيل بالوجه، ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قرابته، روى ذلك كله ابن سحنون. وهذا سائغ لمن قال من أصحابنا بالاستحسان. فأما القياس والنظر، فالمنع من ذلك.

ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان، منع ذلك كله، وهو الصواب عندى، والله أعلم.

فصل: وقوله: «أبما رجل باع متاعاً، فأفلس الذى ابتاعه، ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئاً، فوجده بعينه، فهو أحق به» حمل مالك والشافعى هذا اللفظ على وجهه، وقالوا بذلك فى البائع المفلس يجد متاعه، فإنه أحق من سائر الغرماء. وقال أبو حنيفة: لا سبيل له إليه، وهو أسوة الغرماء فيه. وحديث ابن شهاب ويحيى بن سعيد فى هذا الحكم حجة عليه.

والحديث الأول حديث ابن شهاب من مراسيل أبى بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، وهو مما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على أنه قد أسنده عبدالرزاق عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبى بكر بن عبدالرحكم بن الحارث بن هشام، عن أبى هريرة. وحديث يحيى بن سعيد، مسند، وهو نص فى موضع الخلاف.

٤٩٨ ..... كتاب البيوع

ودليلنا من جهة المعنى أن فلس المتاع بثمن المبيع مع بقائه على صفته، وعدم تعلق حق الغير به، يوجب للبائع حق الفسخ، ويجعله أحق به إن شاء. أصل ذلك قبل القبض. مسألة: إذا ثبت ذلك، ففي هذا ثلاث مسائل، إحداها: بماذا ثبتت السلعة للبائع. والثانية: فيما تثبت فيها لصاحبها. والمسألة الثالثة: فيما تثبت فيها للغرماء.

فأما المسألة الأولى، فيما تثبت فيه السلعة للبائع، وأن يقوم له بذلك بينة، فإن لم تقم له بذلك بينة، وقال المفلس: هي له، ففي كتاب محمد: إذا كان على الحق بينة، فقال عند التفليس: هذا متاع فلان، فقليل: يكون أولى به من الغرماء.

زاد ابن القاسم في العتبية: يحلف بائع العبد، ويكون أحق به، ولم يذكر أن تقوم بينة بأصل الحق. قال ابن المواز: إنما يكون ذلك إذا قامت بأصل الحق بينة على إقراره بذلك قبل الفليس.

وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك: أن إقراره لهم بذلك جائز بغير بينة، ولعل هذا في الصناعات، والخلاف فيه واحد يحتمل أن يفرق بينهما بأن الدين متعلق بالذمة، فلا يتغير في غيرها إلا ببينة، والصناعات لا تتعلق ما سلم إليهم بذمتهم، وإنما يضمنونه إن ضاع على وجه ما، وقيل إذا لم يعين الشهود ذلك، وإنما شهدوا على إقراره بعبد أو سلعة لم يعينها، فلا يقبل قوله في تعيينها بعد التفليس.

وجه القول الأول أنه إذا قامت بينة بأصل الحق، واقتضى بذلك إقرار المفلس له بالعين، فإنه يقوى حجة البائع لاسيما، وليس هناك من يكذب قوله، فكان القول قوله مع يمينه، والله أعلم.

وجه القول الثاني أن البائع مدع في تعلق حقه بعين المبيع، ولا يقبل منه ذلك إلا ببينة.

فروع: فإذا قلنا بالقول الثاني، ففي كتاب ابن المواز: يحلف الغرماء على علمهم، فإن نكلوا حلف البائع وأخذها.

وجه ذلك أن البينة لما لزمته، وعجز عنها حلف الغرماء على ما يعلمون صدقه فيما يقول، ويكونون أحق بعين العبد، فإن نكلوا، ردت اليمين عليه، وحلف أنه العبد الذي باع منه، وكان أحق به.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الذي ثبت فيها لصاحبها أنه بالخيار بين أن يأخذ سلعته

كتاب البيوع ..... ٤٩٩

بعينها وبين تسليمها، ويخاص الغرماء بثمانها سواء زادت أو نقصت، قاله في العتبية والموازية ابن القاسم، ورواه ابن حبيب عن مالك. وقال الشافعي: ليس له إلا سلعته، ولا سبيل له إلى المحاصة بثمانها.

والدليل على ما نقوله أن السلعة قد ملكها المفلس بالشراء بثمان تعلق بذمته، فلما غابت ذمته، ودخل الثمن النقص، كان للبائع الخيار بين أن يرد البيع، ويرجع بسلعته، وبين أن يتقده، ويخاص بما ثبت له من الثمن، وليس في الإفلاس معنى يفسخ به البيع حتى لا يكون للبائع إلا سلعته.

مسألة: وأما الذي يثبت فيه للغرماء، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك: أن للغرماء أن يدفعوا إليه جميع ثمنها.

قال ابن الماجشون: ولهم أن يدفعوا إليه الثمن من أموالهم، أو من أموال المفلس.

وقال ابن كنانة: ليس للغرماء أن يفدوها بأموالهم، ولكن يفدوها بثمانها في مال المفلس، إن كان له مال.

وقال أشهب: ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها عن المفلس من دينهم، وتكون لهم السلعة لهم غناؤها، وعليهم تواها، وفي هذا بابان، أحدهما: في وجه تصير الملك إلى المفلس، فيكون المصير أحق بها. والثاني: في الأموال التي يثبت الحكم فيها.

فأما الباب الأول، فبأي وجه صارت السلعة إلى المفلس من وجوه المعارضة، فإنه يكون من صيرها إليه أحق بها، فمن أصدق امرأته عبداً أو سلعاً، قبضتها، ثم أفلس، وقد طلقها الزوج قبل البناء، فقد روى عن ابن القاسم: الزوج أحق بنصف ما وجد من ذلك.

ووجه ذلك أن هذا عقد معاوضة، فكان هذا حكمه حكم البيع.

مسألة: ومن وهب لثواب، فتغيرت عند الموهوب، ثم فلس، فإن الواهب أحق بها كالبيع، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، وقاله ابن القاسم عن مالك، قالوا: إلا أن يعطيه الغرماء قيمتها. ووجه ذلك ما قدمناه من أنه عقد معاوضة.

مسألة: ومن اشترى من الغازين شيئا من المغنم، ثم فلس، فأهل المغنم الذين باعوه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرماء، رواه ابن المواز عن أصبغ إلا أنه شرط في

٥٠٠ ..... كتاب البيوع

ذلك شرطاً، قال: وذلك إذا كان شراؤه منهم خاصة بمقدار ما صار له ولهم دون الجيش، والحق ثابت عليه، لم يحل به بعضهم بعضاً عليه.

فأما إن حيل عليه بما زاد على حقه، فالمحال أسوة الغرماء، إذا احتال، وكذلك إذا لم يشتري من قوم بأعيانهم، إذ ليست بسلع لقوم معينين، إنما هي غنائم يبيعها السلطان للخمس والجيش، والمحيل ليس ببائع، وإنما أحيل بدين، فهو وغيره سواء.

قال ابن المواز: لا أدري من أين قال أصبغ، وادعى أن يكون المحال يقوم مقام من أحاله، سواء يكون أحق بما زاد ثمنهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء.

مسألة: وأما من اشترى سلعة شراء فاسداً، فأفلس البائع، ثم فسخ البيع، قال سحنون في كتاب ابنه: المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفى ثمنها. وقال ابن المواز: لا يكون أحق بها. وقال ابن الماجشون: إن كان اشتراها بنقد، فالمبتاع أحق بثمنها حتى يستوفى حقها، وإن اشتراها بدين، فهو أسوة الغرماء. قال ابن المواز: وذلك سواء، إلا أن يجد ثمنها بعينه فهو أحق به.

وجه قول سحنون أنه لما كان قبضها قبضاً يملك به كان كالرهن بيده، فهو أحق بثمنها، حتى يستوفى ماله فيها.

وجه قول ابن المواز أن البائع إنما يكون أحق بعين سلعته التي سلم لا بما سلم إليه، فإن ذلك يكون فيه أسوة الغرماء.

مسألة: ومن اشترى سلعة، فردها بعيب، ثم أفلس البائع، فوجد المبتاع السلعة بعينها، ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم: لا يكون الرد أحق به. وأشار ابن المواز إلى أنه إنما يكون أحق بما دفع في السلعة المبيعة، إن وجدته بعينه.

وجه ذلك أن الرد بالعيب ليس بمعاوضة، وإنما هو نقض للبيع، والله أعلم.

\* \* \*

### الباب الأول في وجه تصير الملك إلى المفلس، فيكون المصير أحق بها

وأما ما يثبت ذلك فيه من المبيعات، فذلك ثابت في كل سلعة تعرف بعينها، وإن كانت مما لا يعرف بعينها، فإذا ثبت أنها هي سلعته بعينها، ففي المدونة من رواية ابن وهب عن مالك فيمن اشترى زيتاً، فخلطه بزيت، ثم أفلس، فإن للبائع أن يأخذ زيتاً؛ لأنها سلعة معينة، فكان البائع أحق بها في فلس المبتاع؛ لأنه لم يحدث فيها عند المبتاع

## كتاب البيوع ..... ٥٠١

غير مزجها بما هو مثلها، وذلك غير مؤثر في إخراجها عن ملكه، ألا ترى أن خلط الرجل ملكه بملك غيره لا يخرجها عن ملكه، ويبيعه بخرجه عن ملكه، ثم ثبت وتقرر أن البيع الذي ينقل، لا يمنع البائع من أخذ ملكه عند فلس المتاع، فبأن لا يمنعه من ذلك المزج أولى وأحرى.

مسألة: وأما الدنانير والدراهم، ففي العتبية من رواية سحنون عن أشهب في قوم اكثروا إبلاً، ودفعوا الثمن، ثم فلس الجمال، ووجدت دنائير أحدهم بيد الجمال بعينها: أشهد عليها أن دافعها لا يكون أحق بها بخلاف السلعة.

وروى ابن حبيب، عن مطرف، عن مالك، وابن عبدالحكم، عن ابن وهب، عن مالك فيمن دفع إلى صراف مائة دينار، قبضها في كيسه، ثم أفلس مكانه: ليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: ويحتمل عندي أن يكون الجواب الأول مبنياً على أن الدنانير والدراهم لا تتعين، والثاني مبنياً على أنها تتعين كالعروض، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجده بعينه، فهو أحق به» أن هذا الذي حكمه أن يرجع في عين متاعه إن شاء ولا شيء عليه، وأما إن كان قبض من ثمنه شيئاً، فسيأتي ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

فصل: وقوله: «وإن مات الذي ابتاعه، فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء» يريد أن حكم الموت في ذلك غير حكم الفليس؛ لأنه في فلس المتاع، البائع أحق بسلعته، وفي موت المتاع البائع أسوة الغرماء، وبهذا قال مالك. وقال الشافعي: صاحب السلعة أحق بها في الموت والفليس وهما سواء.

والدليل على ما نقوله حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال: «وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء»<sup>(\*)</sup>.

والشافعي يقول بمراسيل سعيد بن المسيب، وليست بأصح من مراسيل أبي بكر، على أنه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وعبد الرزاق ثقة.

(\*) أخرجه أبو داود برقم ٣٥٢٠ ج ٢/٢٨٥ كتاب البيوع باب الرجل يفلس. وذكره بالكنتز برقم ٤٦٨ وعزاه لمالك وأبو داود، عن عبد الرحمن لأبي هريرة.



ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به القاضى أبو محمد من أن حظ تقديمه على غيره من الغرماء بعين ماله لإسقاط حق الغرماء وانفراده.

والفرق بين الفليس والموت أن فى الفليس الذمة باقية يرجع الغرماء إليها، و ينتظرون الاقتضاء منها، وفى الموت تبطل الذمة، فيكون ذلك إسقاطاً لحق باقى الغرماء عن مال قد ملكه غريمهم لا رجوع لهم منه بشىء، والله أعلم.

مسألة: وهذا إذا مات المبتاع قبل أن يوقف للبائع سلعته، وأما إن مات بعد ذلك، فقد روى فى العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك فى المفلس السلطان يوقف ماله، ويوقف منه سلعة لبائعها منه، ثم يموت المبتاع، فإن السلعة لبائعها إذا وقفها له السلطان، وإن مات المبتاع قبل أن توقف له، فهو أسوة الغرماء، وليس إيقاف المال إيقافاً له، وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد أخذها فى حياة المبتاع وأبى ذلك الغرماء، فإنه يكون أحق بها.

مسألة: ومن اشترى سلعة معينة، فلم يقبضها حتى مات البائع، فالمشتري أحق بها فى الموت والفلس، وكذلك لو ابتاع منه طعاماً على الكيل، فلم يكتله حتى مات البائع، فالمبتاع أحق به، لأنه ليس فى الذمة.

قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الْمُتَبَاعُ، فَإِنَّ الْبَائِعَ إِذَا وَجَدَ شَيْئًا مِنْ مَتَاعِهِ بَعِيْنَهُ أَخَذَهُ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ بَاعَ بَعْضَهُ وَفَرَّقَهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغُرَمَاءِ، لَا يَمْنَعُهُ مَا فَرَّقَ الْمُتَبَاعُ مِنْهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا وَجَدَ بَعِيْنَهُ، فَإِنْ اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِ الْمُتَبَاعِ شَيْئًا، فَأَحَبُّ أَنْ يَرُدَّهُ وَيَقْبِضَ مَا وَجَدَ مِنْ مَتَاعِهِ وَيَكُونَ فِيْمَا لَمْ يَجِدْ أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ، فَذَلِكَ لَهُ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا على ما قال أن من اشترى سلعة، فباع بعضها، ثم أفلس، فإن البائع أحق بما بقى منها من سائر الغرماء، وبما يصيبه من الثمن، وذلك بمنزلة أن يبيع منه سلعتين، ثم يفلس المبتاع، فيجد البائع إحدى السلعتين، وقد فانت الأخرى، فإنه يقبض الثمن على قيمتها، ثم يكون له أن يأخذ الباقية بما يصيبها من الثمن، ويحاص الغرماء بما يصيب الفائتة من الثمن، فإن شاء سلم التى وجد وحاص بالثمن كله.

وقال الشافعى وابن حنبل: ليس له أن يرد من الثمن شيئاً، وإنما له أخذ ما بقى من سلعته؛ لأنه لو قبض جميع الثمن لم يرد، ويأخذ السلعة فكذلك هاهنا.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٦/٢١.

والدليل على ما نقوله أن قبضه لجميع الثمن قد سلم به العقد من العيب في أخذ العوضين، وأما إذا قبض بعض الثمن، وقد أدرك الذمة التي تتعلق بها بقيمة الثمن عيب الفلاس، جاز له أن يرد ما أخذه من الثمن يتقسط على المبيع، فيدخل فيه ضرورة الشركة؛ لأنه إذا باع منه عبداً ورجع إليه نصف العبد أو ربعه، فقد لحقه ضرورة الشركة، وذلك غير لازم له، فلذلك كان مخيراً بين أن يرد ما قبض، ويرجع في سلعته أو يسلمها، ويحاص بجميع الثمن الغرماء.

**فصل:** وقوله: «فإن اقتضى من ثمن المتاع شيئاً فأحب أن يرده، ويقبض ما وجد من متاعه، ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء، فذلك له» وذلك يكون على وجهين، أحدهما: أن يجد سلعته كلها، وقد قبض بعض ثمنها، فإن له أن يرد ما قبض، ويأخذ سلعته أو يسلمها، ويحاص الغرماء بما بقي له من الثمن.

والوجه الثاني أن يكون قبض بعض الثمن، ووجد بعض السلعة، فإن له أن يرد ما قبض من الثمن بقدر ما يجب من الثمن لما وجد من السلعة، ويمسك الباقي، ويرجع فيما وجد من سلعته، ويتمسك بما يصيب ما فات من السلع مما كان قبض من الثمن، ويحاص بقيته الغرماء.

قال ابن القاسم فيمن باع ثلاثة أرؤس بمائة دينار وقيمة أحدهم نصف الثمن، والآخر ثلاثة أعشار الثمن، والآخر خمس الثمن، فإنه يفض المائة على ذلك، فإن كان قبض من الثمن ثلاثين ديناراً، ففُضت على الأرؤس الثلاثة، فيصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر، ويصيب الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنائير، ويصيب الآخر ستة دنائير، فمن مات منهم حسب عليه فيه ما نقص من ثمنه، وحاص بما بقي، ومن وجد منهم رد ما وقع له، وأخذه إن شاء، إلا أن يعطيه الغرماء بقية ثمنه وحاص ما بقي.

ووجه ذلك أن ما قبضه من الثمن إنما قبضه عن جميع المبيع، فيقبض على ذلك فما أصاب منه ما فات حسب له من ثمنه، وحاص الغرماء بقيته، وما أصاب منه ما أدرك كان عليه أن يرده ويأخذ عين ماله أو يترك ما أدرك، ويحاص بما بقي من ثمنه.

**قال مالك:** وَمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً مِنَ السِّلْعِ غَزَلاً أَوْ مَتَاعاً أَوْ بُقْعَةً مِنَ الْأَرْضِ ثُمَّ أَحْدَثَ فِي ذَلِكَ الْمُشْتَرَى عَمَلاً بَنَى الْبُقْعَةَ دَاراً أَوْ نَسَجَ الْغَزَلَ ثَوْباً ثُمَّ أَفْلَسَ الَّذِي ابْتِاعَ ذَلِكَ فَقَالَ: رَبُّ الْبُقْعَةِ أَنَا أَخَذُ الْبُقْعَةَ، وَمَا فِيهَا مِنَ الثَّنِيانِ، إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ

وَلَكِنْ تَقَوْمُ الْبُقْعَةِ وَمَا فِيهَا مِمَّا أَصْلَحَ الْمُشْتَرَى ثُمَّ يُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُ الْبُقْعَةِ وَكَمْ ثَمَنُ الْبُنْيَانِ مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ ثُمَّ يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِي ذَلِكَ لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ وَيَكُونُ لِلْغُرْمَاءِ بِقَدْرِ حِصَّةِ الْبُنْيَانِ<sup>(١)</sup>.

قال مالك: وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسمائة درهم، فتكون قيمة البقعة خمسمائة درهم وقيمة البنيان ألف درهم، فيكون لصاحب البقعة الثلث، ويكون للغرماء الثلثان<sup>(٢)</sup>.

قال مالك: وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه إذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده، وهذا العمل فيه<sup>(٣)</sup>.

قال مالك: فأما ما يبيع من السلع التي لم يحدث فيها المتاع شيئاً إلا أن تملك السلعة نفقت وارتفعت ثمنها، فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون إمساكها، فإن الغرماء يحثرون بين أن يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به، ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يسلموا إليه سلعته، وإن كانت السلعة قد نقص ثمنها، فالذي باعها بالخيار إن شاء أن يأخذ سلعته ولا يبايعه له في شيء من مال غريمه، فذلك له، وإن شاء أن يكون غريماً من الغرماء يخاص بحقه ولا يأخذ سلعته، فذلك له<sup>(٤)</sup>.

الشرح: وهذا على ما قال في هذه المسألة في الذي يبيع البقعة والغزل، فيبني المشتري في البقعة، وينسج الغزل، ثم يفسل إنما ينظر إلى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيه رواه عيسى عن ابن القاسم في المدنية، وقال: يقوم جميع البنيان جملة، ولا يقوم جداراً

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٣٧/٢١.

(٢) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٣٧/٢١.

(٣) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٣٧/٢١.

(٤) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٤٠/٢١، وقال: إذا نقصت السلعة فلا خلاف فيما حكاه مالك عند من استعمل حديث التفليس جميعهم يقول بذلك، فأما إذا زادت السلعة في سرفها لزيادة في سعرها، أو لغير ذلك، فقد خلاف الشافعي، ومن تبعه مالك في ذلك، وأنهم لا يرون للغرماء خياراً في السلعة، كما ليس للمفلس خيار ووجه أقوالهم بينة يستغنى عن القول فيه.

كتاب البيوع ..... ٥٠٥

أو خشبة خشبة، وإنما يقال: ما قيمة هذه الدار مبنية، فتعرف قيمتها، ثم يقال ما قيمة البقعة براحاً لا بناء فيها؛ فيكونان فيها شركاء صاحب البقعة بقيمة بقعته، وصاحب البنيان بقيمة بنيانه، ورواه عيسى عن يحيى عن ابن نافع.

وفى المبسوط شرطان، أحدهما: أن يكون العمل زيادة في المبيع. والثاني: أن يكون العمل لا يفите، وذلك أن يبيع جلوداً، فيدبغها المبتاع، أو ثياباً فيصبغها أو يقصرها، فإن البائع يكون له أن يأخذ سلعته، ويشارك الغرماء بقيمتها. وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال: إن ذلك فوت، ثم رجع إلى هذا.

وجه القول الأول أن العين قد تغيرت تغيراً لا سبيل أن تعود إلى صفتها الأولى، فكان ذلك فوتاً فيها.

وجه القول الثاني أن العين على ما كانت عليه، وإنما زيد فيها عمل وأضيف إليها معنى كالنسيج.

فروع: فإذا قلنا بالمشاركة فيما يشاركه، قال ابن القاسم: يكون الغرماء شركاء بقيمة الصبغ، وقيمة النسيج في الغزل. وقال محمد: يكونون شركاء بقدر ما زاد الصبغ. وقد قال ابن القاسم في الصباغ يدفع الثوب إلى ربه، ثم يفلس ربه: إن الصباغ يكون شريكاً في الثوب بما زاد فيه الصبغ.

وجه القول الأول أن المشتري قد صنع ما يجوز له، وأنفق فيه نفقة، فيجب أن يشارك بقيمتها؛ لأن الصناعة التي أحدث فيه المشتري بمنزلة ما أضيف إلى الثوب، كما لو أخطأه الصباغ بثوب.

وجه القول الثاني أن الفلاس معنى يثبت في الخيار في رد الثوب إلى بائعه، فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ، والعمل كالرد بالعيب.

مسألة: ومن اشترى زبداء، فعمله سمناً، أو ثوباً فقطعه قميصاً، أو خشبة فعملها باباً أو تابوتاً أو كبشاً فذبحه، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ: أن ذلك كله فوت، وليس لبائعه إلا المحاصة، بخلاف العرصة تبني والغزل ينسج.

وروى مطرف وغيره عن مالك في الجلود تقطع نعالاً أن ذلك فوت، وأما الثياب تقطع، فلا أدري.

والفرق بينه وبين الغزل ينسج أن النسيج عمل وصناعة معتادة تزيد في القيمة، وأما

٥٠٦ ..... كتاب البيوع

القطع فيعتبر، وهو مما ينقص القيمة في الغالب، ولذلك كان فوتاً، وكذلك من اشترى قمحاً، فخلطه، ثم أفلس كان لصاحب القمح أن يأخذ قمحه، ولو خلطه بقمح رديء مسوس مغلوث؛ لكان ذلك فوتاً يمنع البائع من أخذه، والله أعلم.

مسألة: ومن اشترى ثمر حائط في رعوس المخل، ثم فلس المبتاع بعد أن ييس التمر، فأراد البائع أخذه بمحقه، فاختلف قول مالك فيه في العتية، فأجازه مرة، ومنعه أخرى.

وجه القول الأول، وإليه ذهب أشهب، أنه أخذ عين ماله، وإنما تبقى الذريعة إلى بيع الرطب بالتمر، والزام ذلك بحكم ينفي الذريعة، وتبعد التهمة.

وجه رواية المنع، وإليها ذهب أصبغ، إثبات حكم الذريعة، وإن حكم بها حاكم.

وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلفت أقواله وأقوال أصحابه في مسائل تشبه ذلك، ويبنى الخلاف في هذه المسألة أيضاً على أصل آخر، وهو اختيار البائع أخذ سلعته إذا فلس المبتاع، هل هو ابتداء بيع أو نقض للبيع الأول.

فإذا قلنا إنه ابتداء، روى فيه من الذرائع ما يراعى في عقود البيع، وإذا قلنا إنه نقض بيع لم يحتاج إلى مراعاة ذلك، والله أعلم.

وقد اختلف أصحابنا في عبد أبق، ثم أفلس المبتاع، ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم: له أن يرضى بالعبد، ولا شيء له غيره، أو يخاص الغرماء، وليس له أن يخاص بقيمته على أنه إن وجده أخذه ورد ما حاص به. وهذا مبنى على أنه نقض للبيع.

وروى ابن حبيب عن أصبغ: أنه ليس لبائع الأبق أخذه بالثمن، واختاره ابن حبيب، وهذا مبنى على أنه عقد بيع، ولا يجوز شراء الأبق.

مسألة: ومن ابتاع قمحاً، فزرعه، ثم أفلس، روى ابن المواز عن أصبغ: لا يكون البائع أحق به. فأما الذي زرعه، فبين أنه لا يكون أحق به؛ لأن تلك العين التي باعها، قد تلفت، والقمح الذي نبت عين أخرى، وليس في الفوات أبين من هذا.

وأما منع ذلك في الذي طحن، فمبنى على أصليين، أحدهما: أنه لا يجوز بيع الحنطة بالنقيق. والثاني: ارتجاع البائع عين ماله بشراء حادث، فلذلك منعه والله أعلم، ويحتمل أن يبينه على أن تفريق الأجزاء مانع من رجوع البائع فيه، ومفيت كقطع الثوب.

مسألة: وإذا اختلط ما ابتاعه من قمح أو زيت أو غيرهما، وعرف ذلك بيينة ثم

كتاب البيوع ..... ٥٠٧

أفلس، فإن للمبتاع أخذه من جملة الطعام، قاله مالك. وقال الشافعي: إذا خلطه، فقد فات، ولا يكون البائع أحق به.

والدليل على ما نقوله قول النبي ﷺ: «أبنا رجل أفلس، فأدرك الرجل ماله بعينه، فهو أحق به من غيره»<sup>(١)</sup> وهذا قد وجد ماله بعينه.

ومن جهة المعنى أن هذا بائع مترك لعين ماله في قلس غريمه، فكان أحق به من غيره كما لو يخلطه بسواه.

مسألة: ولو اشترى طعاماً من جماعة، فخلطه، ثم أفلس كانوا أحق به من سائر غرمائه، قاله أشهب في العتبية، ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك.

وكذلك الدنانير يدفعها الرجل إلى الصراف، يخلطها بكيسه، ثم يفلس مكانه، والبرز يشتريه فيرفقه، ويخلطه بيز غيره، فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله، قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأشهب وابن عبدالحكم وأصبيغ.

وروجه ذلك أن خلطه بمال، لا يمنع البائع من أن يكون أحق به، فإن لا يمنع ذلك خلطه بمال بائع أخرى وأولى.

مسألة: وأما إن خلطه بغير جنسه، فلا يخلو أن يفسده ذلك، أو لا يفسده؛ فإن كان ذلك مفسداً له، فقد قال أصبيغ فيمن خلط ما اشترى بغير جنسه، مثل أن يخلط زيت الفجل بزيت الزيتون أو القمح بالمغلوث جداً أو المسوس، حتى يفسد فإن ذلك يفيته.

وأما إن خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده، بل على المعتاد من استعماله له، مثل أن يشتري من رجل عسلاً ومن آخر حرية يلثها بالعسل، ثم يفلس، فقد قال محمد: إنهما أحق بذلك من سائر الغرماء، يتحصان في ثمنها بقيمة، هذا من قيمة هذا. قال ابن القاسم: ثم وقف عنها محمد، والله أعلم.

وَقَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً أَوْ دَابَّةً، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الْجَارِيَةَ أَوْ الدَّابَّةَ وَوَلَدَهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَرُغِبَ الْغَرَمَاءُ فِي ذَلِكَ، فَيُعْطُوهُ حَقَّهُ كَامِلاً وَيُمْسِكُونَ ذَلِكَ<sup>(١)</sup>.

(\*) تقدم تخرجه في الحديث رقم ١٣٥٦.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٤١/٢٠.

الشرح: وهذا على ما قال فيمن اشترى جارية، فولدت عنده، ثم أفلس، فإن للبائع أخذها وولدها؛ لأنه نماء من جنس العين كالسمن، والنماء الحادث في العين على ضريين، نماء من جنس العين كالوعد، ونماء من غير جنسه كثمر الشجر، وصوف الغنم، ولبن الأنعم، وغلة الدور، والعييد.

فأما الضرب الأول، فإن حدث الولد عند المشتري، ثم أفلس، فإن للبائع أخذه مع أمه، على ما ذكر، أو تركها مع ولدها، ومحاصة الغرماء بجميع الثمن.

فإن لم يجد، فلا يخلو أن يكون المشتري باع ذلك أو لم يبعه، فإن كان باع الأولاد، ووجد الأم، ففي كتاب ابن المواز عن مالك: له أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يسلمها، ويخاص الغرماء.

وذكره عيسى عن ابن القاسم في العتبية، قال: ولا شيء له في الولد. وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك: أنه يقسم الثمن على الأم والولد، فيأخذ الأم بحصتها من الثمن، ويخاص بما أصاب الأولاد من الثمن.

وجه الرواية الأولى أن الولد لم يتناوله البيع، وإنما كان نماء حدث، فإن لم يجده، فلا شيء له منه كالثمرة واللبن والغلة.

وجه الرواية الثانية أنه نماء من جنس العين، فكان للبائع أخذه وأخذ ثمنه، إن كان باعه، ولا يجوز اعتباره بالغلة؛ لأن الغلة من غير الجنس، ولأنه لو وجد الولد وحده، لكان له أخذه والمحاصة بقيمة الأم من الثمن، ولو وجد النماء من غير الجنس، لم يكن له ذلك فيه.

مسألة: وأما إن لم يبع المشتري الولد، ولكنه تلف، فإن كان تلف على وجه لا عوض فيه كالموت والإباق، فقد قال مالك في العتبية والموازية: لو ماتت الأم، بقي الولد، أو مات الولد، وبقيت الأم، فليس له أخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن أو الترك، والمحاصة بجميع الثمن أو إسلامه.

وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فيمن باع أمه، فعميت أو اعورت بغير جنابة، ثم أفلس، فإذا أخذها البائع بجميع الثمن أو أسلمها. قال مالك: وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد كالأمة.

فرع: وأما إن تلف على وجه فيه العوض، مثل أن يجنى عليه جان، فإن أخذ له عقلاً، فهو مثل بيعه، رواه ابن حبيب عن ابن القاسم.

## كتاب البيوع ..... ٥٠٩

وإن لم يأخذ له عقلاً، فهو مثل الموت، ولو كان المشتري هو الجاني عليه، فلم أر فيه نصاً، وهذا كله إذا حدث الولد عند المشتري. فأما لو بيعاً جميعاً، فهو بمنزلة سلعتين يباع في صفقة واحدة في وجود من وجد منهما، رواه ابن وهب عن مالك.

**فصل:** وأما ما كان من النماء من غير جنس المبيع، فلا يخلو أن يكون موجوداً حين البيع أو حدث بعد ذلك، فما كان منه موجوداً حين البيع على صفة نبيها بعد هذا إن شاء الله تعالى، مثل الصوف على ظهور الغنم، قال أصبغ: قد حان جزازه، فجزه المبتاع، ثم أفلس، فإن كان موجوداً، وكان على ظهور الغنم، لم يجزه، فهو للبائع مع الرقاب عند ابن القاسم.

ولو جزه المبتاع، ولم يفت، ففي كتاب ابن حبيب عن أصبغ: للبائع أخذه مع الغنم. وقد روى محمد عن ابن القاسم: وإن كان قد مات، ثم فلس، قال أصبغ: لا يكون للبائع إلا قيمته بقسط الثمن على الصوف، ورقاب الغنم يحاص الغرماء بما للصوف من الثمن، فكان له أن يأخذ الغنم بياقي الثمن أو يسلمها، رواه ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم.

ووجه ذلك أنه يصبح إفراده بالبيع، فكان له حصة من الثمن كالسلعتين.

**مسألة:** وأما الثمرة تباع مع الأصل، ففي كتاب محمد وكتاب ابن حبيب: قد أبرت، فيقتضى له بحصتها، وأما ما قبل ذلك، فحكمها حكم المبيع؛ لأنه لا يجوز إفرادها بالبيع، ولا حصة لها من الثمن، وإنما راعى ابن حبيب الأبار؛ لأنها حيث لا تتبع النخل إلا بالشرط، فكان لها على هذا حصة من الثمن، وإن فلس المبتاع قبل أن يجذ، فهو أحق بالأصل والثمرة، ما لم يفارق الأصل، وقيل ما لم تيسر. وروى القولان عن مالك. قال ابن القاسم: القول الأول هو القياس، والثاني هو الاستحسان وهو أحب إلى.

ووجه الأول ما قدمناه. قال مالك: ما دامت الثمرة في رعوس النخل، لم تجذ، ولم تبع، فهي كالولد، وهذا على القول الأول جعلها ما دامت متصلة بالأصل كالنماء الحادث فيه من جنسه.

وأما إن كانت قد جدت، فقد قال محمد: للبائع قيمة ذلك عند ابن القاسم، ويحتمل أن يكون هذا على ما قدمناه من أن لا يتجاع المبيع حكم العقد، وهذا ثمر قد انفصل من أصله، فوجب عوضاً عن ثمرة مزهية، فلم يجذ ذلك، فرجع فيه إلى القيمة.



مسألة: وإن لم يكن فى الشجر عند البيع ثمر، ولا على ظهور الغنم صوف، ثم استغلها المشتري مدة أعوام، ثم أفلس، فإن البائع يأخذ الأصول، ولا شيء له من الغلة، وإن كانت الثمرة باقية فى الشجر والصوف باق على الغنم، ففي العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم: إن كان فى النخل يوم التفليس ثمر قد طابت، فهى للغرماء، وكذلك ما حل من غلة دار. وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك: أن للبائع أخذها بثمرها ما دامت فى النخل.

وجه القول الأول أنه قد جاز إفرادها، فكان لها حكمها كالتى جددت. ووجه القول الثانى أنها ما دامت متصلة بملك البائع وغير مفارقة له، فإنها لم تزل عن ملكه، فكان له استرجاعها فى الفلس كنماء الأغصان ما لم يطب من الثمر وصوف الغنم. فرع: وأما الصوف على ظهور الغنم يكون قد تم عند المفلس، ففي العتبية أنه للبائع. والفرق بينه وبين الثمرة على قول ابن القاسم: أنه للغرماء، ما احتج به من أن الصوف يكون للمشتري مطلق العقد فى بيع الغنم، والثمره المأبورة، فلا يكون له مطلق العقد، والله أعلم.

\* \* \*

#### ما يجوز من السلف

١٣٥٧ - مالك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي رَافِعٍ مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: اسْتَسْلَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَكْرًا<sup>(١)</sup> فَجَاءَتْهُ إِبِلٌ مِنَ الصَّدَقَةِ، قَالَ أَبُو رَافِعٍ: فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَقُلْتُ: لَمْ أَجِدْ فِي الْإِبِلِ إِلَّا جَمَلًا خِيَارًا<sup>(٢)</sup> رَبَاعِيًا<sup>(٣)</sup> فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، فَإِنْ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنَهُمْ قَضَاءً».

١٣٥٧ - أخرجه مسلم فى المساقاة ١٦٠٠. والترمذى فى البيوع ١٣١٨. والنسائى فى البيوع ٤٦١٥. وأبو داود فى البيوع ٣٣٤٦. وابن ماجه فى التجارات ٢٢٨٥. وأحمد فى مسند القبائل ٢٦٦٤٠. والدارمى فى البيوع ٢٥٦٥. والبيهقى برقم ٣٥٣/٥. والطبرانى فى الكبير ٢٨٨/١، عن أبى رافع. والبعوى فى شرح السنة ١٩١/٨، عن أبى رافع. وذكره فى الكنز ١٥٤٥٥ وعزاه لمسلم وأبى داود والترمذى، عن أبى رافع.

(١) هو الصغير من الأبل كالغلام من آدميين.

(٢) والخيار: المختار الجيد، قال صاحب العين: ناقة خيار، وجل خيار، والجمع خيار أيضاً.

(٣) رباعياً: هو الذى استكمل ست سنين ودخل فى السابعة.

الشرح: قوله: «استسلف رسول الله ﷺ بكراً»<sup>(٤)</sup> يدل على جواز ثبوت الحيوان

(٤) قال ابن عبد البر في التمهيد ١٧٤/٨: معلوم أن استسلف رسول الله ﷺ الجمل البكر المذكور في هذا الحديث، لم يكن لنفسه؛ لأنه قضاء من إبل الصدقة، ومعلوم أن الصدقة محرمة عليه لا يحل له أكلها ولا الاتفاح بها، وقد مضى بيان هذا في ربيعة، ولهذا علمنا أنه لم يكن ليؤدى عن نفسه من مال المساكين، وإذا صح هذا، علمنا أنه إنما استسلف الجمل للمساكين، واستقرضه عليهم، لما رأى من الحاجة، ثم رده من إبل الصدقة كما يستقرض ولي اليتيم عليه نظراً له، ثم يرده من ماله إذا طرأ له مال، وهذا كله لا ينزع فيه، والحمد لله. وقد اختلف العلماء في حال المستقرض منه الجمل المذكور في هذا الحديث، فقال منهم قائلون: لم يكن المستقرض منه ممن يجب عليه صدقة ولا يلزمه زكاة؛ لأنه قد رد عليه رسول الله صدقته، ولم يحتسب له بها وقت أخذ الصدقات، ومخرج السعاة وقتاً واحداً يستوى الناس فيه، فلما لم يحتسب له بما أخذ منه صدقة علم أنه لم يكن ممن تلزمه صدقة في ماشيته لقصور نصابها، عن ذلك، والله أعلم. هذا قول من لم يجوز تعجيل الزكاة قبل محلها.

وقال آخرون: جائز أن يكون المستقرض منه في حين رد ما استقرض منه إليه، ممن لا يجب عليه الصدقة، لجائحة لحقته في إبله وماله قبل تمام الحول، فوجب رد ما أخذ منه إليه، ومثال ذلك الاستسلاف في هذا الموضع، عند هؤلاء أن يقول الإمام للرجل: أقرضني على زكاتك لأهلها، فإن وجبت عليك زكاة بتمام ملكك للنصاب حولاً فذاك، وإلا فهو دين لك أردته عليك من الصدقة. وهذا كله على مذهب من أحاز تعجيل الزكاة قبل وقت وجوبها.

وقد اختلف الفقهاء في تعجيل الزكوات قبل حلول الحول فأجاز ذلك أكثر أهل العلم، ومن ذهب إلى إحالة تعجيل الزكاة قبل الحلول، سفيان الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور، وإسحاق بن راهويه، وأبو عبيد. وروى ذلك، عن سعيد بن جبير، وإبراهيم النخعي، وابن شهاب، والحنك بن عتيبة، وابن أبي ليلى.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: يجوز تعجيل الزكاة لما في يده ولما يستفيده في الحول وبعده بستين. وقال زفر: التعجيل عما في يده جائز، ولا يجوز عما يستفيده. وقال ابن شبرمة: يجوز تعجيل الزكاة لستين.

وقال مالك: لا يجوز تعجيلها قبل الحلول إلا ببسير. وقالت طائفة: لا يجوز تعجيلها قبل حلها ببسير، ولا كثير، ومن جعلها قبل حلها لم يجزئه، وكان عليه إعادتها كالصلاة.

وروى ذلك، عن الحسن البصري، وهو قول بعض أصحاب دلود، وروى خالد بن عبد الله، وأشهب، عن مالك مثل ذلك.

قال أبو عمر: من لم يجز تعجيلها قاسها على الصلاة، وعلى سائر ما يجب مؤقتاً؛ لأنه لا يجزئ من فعله قبل وقته، ومن أحاز تعجيلها، قاس ذلك على الديون الواجبة لأجال محدودة، أنه جائز تعجيلها، وفرق بين الصلاة والزكاة، بأن الصلاة يستوى الناس كلهم في وقتها، وليس كذلك

فى الذمة، وإنما يضبط بالصفة، ولولا ذلك لما جاز ثبوته فى الذمة عوضاً عما يستقرضه المستقرض؛ لأنه لا خلاف أن عليه رد مثل ما استقرض، ووافقنا على ذلك أبو حنيفة، ومنع منه فى السلم، وقد تقدم الكلام فيه.

مسألة: والقرض يجوز أن يكون موجلاً وغير موجّل، فإن كان موجلاً، لم يكن للمقرض أن يطلبه قبل الأجل، وللمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل، إذا كان عيناً؛ لأنه إنما أقرضه لمجرد منفعة المستقرض، ولا يكون ذلك منفعة للمقرض، ولو كان له أن يبقى فى ذمة المستقرض إلى الأجل؛ لكان فى ذلك وجه منفعة بمنع صحة القرض، وإن كان قد أقرضه عرضاً.

فصل: وقوله: «فجاءته إبل من الصدقة قال أبو رافع: فأمرنى رسول الله ﷺ أن ألقى الرجل بكره» لا يخلو أن يكون النبى ﷺ يقترض البكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة؛ فإن كان اقترضه لنفسه، فإنه لا تحل له الصدقة.

-أوقات الزكاة لاختلف أحوال الناس فيها، فأشبهت الديون إذا عجلت، وقد استدل الشافعى على جواز تعجيل الزكاة بهذا الحديث، وفى قضاء رسول الله ﷺ المستسلف منه البكر جملًا جيدًا دليل على أنه لم يكن ممن عليه صدقة؛ لأنه لم يحتسب له بذلك قضاء وبرئ إليه منه، ولا حجة للشافعى فيما استدل به من هذا الحديث فى جواز تعجيل الزكاة.

وقد احتج بعض من نصر منعه على ما ذكرناه بأن قال جاز أن يكون الذى استقرض منه البكر من تحل له الصدقة فأعطاه النبى ﷺ غير بعيره بمقدار حاجته وجمع فى ذلك وضع الصدقة فى موضعها، وحسن القضاء، قال: وجاز أن يستلف الإمام للفقراء، ويقضى من سهمهم أكثر مما أخذ لما يراه من النظر، والصالح إذا كان ذلك من غير شرط، ولا منفعة تعجيل.

ثم تعود إلى القول فى معنى الاستلاف المذكور فى هذا الحديث فنقول: إن قال قائل: لا يجوز أن يكون الاستقراض المذكور على المساكين؛ لأنه لو كان قرضاً على المساكين لما أعطى رسول الله ﷺ من أموالهم أكثر مما استقرض لهم، قيل له: لما بطل أن يستقرض رسول الله ﷺ على الصدقة، لغنى وأن لا يستقرضها لنفسه لم يبق، إلا أنه استقرضها لأهلها، وهم الفقراء، ومن ذكر معهم، وكان فى هذا الحديث دليل على أنه جاز للإمام إذا استقرض للمساكين أن يرد من مالهم أكثر مما أخذ، على وجه النظر والصالح، إذا كان من غير شرط، ووجه النظر فى ذلك والمصلحة معلوم فإن منفعة تعجيل ما أخذه لشدة حاجة الفقير إليه أضعاف ما يلحقهم فى رد الأفضل؛ لأن ميل الناس إلى العاجل من أمر الدنيا، فكيف نعطيهم أكثر مما أخذ منه والصدقة لا تحل لغنى؟ فالجواب عن هذا أنه جاز بمكان أن يكون المستقرض منه قد ذهبته إبله بنوع من جوائح الدنيا، وكان فى وقت صرف ما أخذ منه إليه فقيراً تحل له الزكاة فأعطاه النبى ﷺ خيراً من بعيره بمقدار حاجته، وجمع فى ذلك وضع الصدقة فى موضعها، وحسن القضاء، وجاز أن يكون غارماً وغازياً عن تحل له الصدقة مع القضاء، ووضع الصدقة موضعها، والله أعلم.

وقول أبي رافع له؛ لما جاءته إبل من الصدقة، أمره رسول الله ﷺ أن يقضى الرجل بكره، يحتمل وجوهاً، أحدها: أن ما أمره أن يقضى منه الرجل كان من إبل الصدقة، قد بلغ محله، ثم صار إلى النبي ﷺ يابتياع أو غيره.

وإن كان أقرضه لأحد من أهل الصدقة، جاز أن يقضيه منها كما يستقرض وإلى اليتيم على ماله غير أنه لا يجوز أن يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذ لهم، إلا أن يكون المقرض من أهل الصدقة، فيكون فضل الشيء صدقة عليه.

وليس في الحديث ما يدل على إخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا إنه استقرض للمساكين، وإنما فيه ما يدل على أنه استقرض للمساكين من رجل لا يجب عليه صدقة، أو يجب عليه الصدقة، فيقضيه فرضه كما فعل ﷺ، ويقبض منه ما وجب عليه من الزكاة. فلو كان من باب تعجيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها، ولم يحتج أن يقرض، ولو شاء لتعجلها اقتراضاً لما احتاج أن يقضيه عند الأجل.

ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد، والله أعلم، ويحتمل أن يكون النبي ﷺ إنما يكون له هذا البكر الذي قضاه من إبل الصدقة، إما بعد أن بلغ محله، وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل ممن احتاج إلى بيعه.

وقد روى أبو سلمة عن أبي هريرة «أن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ، فأغلق له، فهم أصحابه به، فقال: دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً واشتروا له بعيراً، فأعطوه، فقالوا: لا نجد إلا أفضل من سنه، قال: اشتروه، فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء».

ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية واحدة، فحفظ أبو رافع أن أصله من إبل الصدقة، وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء.

١٣٥٨ - مَالِك عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّهُ قَالَ: اسْتَسْلَفَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ مِنْ رَجُلٍ دَرَاهِمَ ثُمَّ قَضَاهُ دَرَاهِمَ خَيْرًا مِنْهَا، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ هَذِهِ خَيْرٌ مِنْ دَرَاهِمِي الَّتِي اسْلَفْتَنِي، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: قَدْ عَلِمْتُ، وَلَكِنْ نَفْسِي بِذَلِكَ طَيِّبَةٌ.

قال مالك: لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه، إذا لم يكن ذلك على شرطٍ منهما أو عادة، فإن كان ذلك على شرطٍ أو وأى أو عادة، فذلك مكروه، ولا خير فيه: قال: وذلك أن رسول الله ﷺ قضى حملا رباعيا خيارا مكان بكر أسلفه، وأن عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيرا منها، فإن كان ذلك على طيب نفس من المستسلف، ولم يكن ذلك على شرطٍ ولا وأى ولا عادة، كان ذلك حلالا لا بأس به<sup>(١)</sup>.

الشرح: قضى عبد الله بن عمر رضى الله عنه من أسلفه الدراهم خيرا منها، الظاهر أنها أفضل في الصفة على وجه المعروف، ولقول النبي ﷺ: «إن خيركم أحسنكم قضاء» وهذا لا خلاف في جوازه، سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة، وهذا ما لم يكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر، مثل أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب، فيقضيه ثمانية جيدة الذهب، أو يكون عنده عشر دنانير مسكوكة رديئة الذهب، فيقضيه عشرة دنانير من التبر الجيد، فهذا لا يجوز؛ لأنه من باب المعاوضة، فيؤدى إلى بيع الذهب بالذهب إلى أجل لما كان من جنسين.

مسألة: وإن كانت الفضيلة في القدر، فلا يخلو أن يكون إقراضه وزنا أو عددا، فإن كان إقراضه وزنا فلا اعتبار بالعدد، ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن، إلا أن يكون اليسير.

مسألة: فإن أقرضه عددا، جاز له أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزنا، مثل أن يقرضه مائة درهم إنصافا، فيقضيه مائة وازنة؛ لأن الفضيلة حينئذ تكون في الجنس، ولا يجوز أن يزيده في العدد، إلا الزيادة اليسيرة على ما تقدم، ولو قضاها أقل عددا، أو أكثر وزنا أو أكثر عددا أو أقل وزنا، لم يجز لما قدمناه.

**فصل: وقوله: ولا بأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه إذا لم يكن على شرط**

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٤٩/٢١، وقال: لا أعلم خلافا فيمن اشترط للزيادة في السلف أنه ربا حرام، لا يجل أكله، وأما العادة، فيكره ذلك عند الشافعي، والكوفيين، ولا يرون ذلك حراما، لأنه معروف، إذا وقع، ولا تعلم صحته ما لم يقع، لأن العادة تقطع دونها وأن اختلاف الأموال، ومن حكم بذلك استعمل الظن، وحكم بغير اليقين، فالأحكام إنما هي على الحقائق، لا على الظنون، ومن تورع عن ذلك نال فضلا، والله أعلم.

كتاب الیوع ..... ٥١٥

ولا عادة» يريد أنه إنما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداء من غير أن يشترط عليه، أو يجرى من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها، ولذلك قال الرجل لعبدالله بن عمر: «هذه خير من دراهمي»، إنكاراً لذلك، ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعادة يرجوها؛ لما أنكر أن يدفع إليه أفضل من دراهمه.

فأما الشرط، فلا خلاف في منعه. وأما العادة، فقد منع من ذلك مالك أيضاً. وأما أبو حنيفة والشافعي، فيكرهانه، ولا يرانه حراماً.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن العادة معنى يتعلق به القصد، فوجب أن يمنع زيادته كالشرط، ولأن المقرض إذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده، فقد دخل عمله الفساد والتحريم، لأنه لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض، ولذلك أبدى ابن عمر معنى الجواز في الزيادة، وقال: «إن نفسى بذلك طيبة» وإن الزيادة التي زادها لا تعلق لها بشرط ولا عادة، وأنها مختصة بطيب نفسه ورضاه بإسداء المعروف إلى من أقرضه، والله أعلم.

\* \* \*

### مَا لَا يَجُوزُ مِنَ السَّلَفِ

١٣٥٩ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ فِي رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلًا طَعَامًا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ، فَكَرِهَ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَقَالَ: فَأَيْنَ الْحَمْلُ، يَعْنِي حُمْلَانَهُ.

الشرح: قوله رضى الله عنه في الذي أسلف طعاماً على أن يعطيه إياه ببلد آخر: «فأين الحمل» تبين لوجه المتع، ومقتضى التحريم؛ لأنه إذا شرط عليه زيادة في قرضه، وذلك متفق على فساده لاسيما في ما له حمل كالطعام وسائر المتاع، ولو لم يكن بينهما شرط، فلقبه ببلد غير بلد القرض، جاز أن يتفقا على القضاء حيث التقيا، رواه عبدالحكم عن مالك، وذلك أن هذه زيادة المقرض من غير شرط، وقد تقدم أن ذلك جائز.

مسألة: وأما البيع، فلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التبائع؛ لأنه لا يمنع من الازدياد فيه، فإن لقيه بعد الأجل في غير ذلك البلد، واتفقا على القضاء فيه، جاز ذلك إذا أخذ مثل الذي لا يجوز ذلك قبل الأجل، قاله مالك.

١٣٥٩ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٤٨.

وروجه ذلك أنه يدخله قبل الأجل: حط عني الضمان وأزيدك، أو: ضع وتعمل.

مسألة: فإن كان القرض في دراهم مثل الصفائح التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه إياها ببلد آخر، فالمشهور من مذهب مالك المنع، وروى أبو الفرج الجواز.

مسألة: وأما في البيع، فيجوز أن يشترط عليه القضاء ببلد آخر، ولا يخلو أن يضرب لذلك أجلاً، أو يضرب أجلاً، فإن ضرب لذلك أجلاً، جاز وحيثما لقيه عند انقضاء الأجل، كان له أن يأخذه بماله عليه، ولم يكن لمن عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد.

وروجه ذلك أن الدينارين والدراهم هي مما يقوم بها، ولا تقوم بغيرها، وإذا لم يكن لها قيمة لم تختلف باختلاف البلدان، وإنما تختلف باختلاف الوزن والجنس، وقد لزم منه ما لا يغير، وأما سائر المبيعات، فتختلف قيمتها باختلاف البلاد، فلم يكن على من عليه الدين منهما أن يقضى بغير ذلك البلد.

وقوله: «فأين الحمل» يريد أنه قد ازداد عليه بالقرض الحمل إذا شرط ذلك عليه، وقد روى عنه أنه قال: فأين الحمل.

وروى ابن مزين عن مالك أنه قال: أراد به الضمان والحمل، يريد والله أعلم والضمان في مدته مع ما في ذلك من الغرر، ولم يمنع الضمان في مدة الاقتراض من صحة القرض؛ لأن ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقترض، وأما ضمانه في مدة الحمل من بلد إلى بلد، فأمر ثابت بالشرط، وزيادة لها قدر، والله أعلم

١٣٦٠ - مَالِكُ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلًا أَنَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ إِنِّي أَسْلَفْتُ رَجُلًا سَلَفًا، وَاشْتَرَطْتُ عَلَيْهِ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتُهُ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: فَذَلِكَ الرَّبَا، قَالَ: فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: السَّلْفُ عَلَى ثَلَاثَةِ وُجُوهِ، سَلْفٌ تُسَلِّفُهُ، تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ، فَلَكَ وَجْهُ اللَّهِ، وَسَلْفٌ تُسَلِّفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ صَاحِبِكَ، فَلَكَ وَجْهَ صَاحِبِكَ، وَسَلْفٌ تُسَلِّفُهُ لِتَأْخُذَ خَبِيثًا يَطْبِيبُ، فَذَلِكَ الرَّبَا. قَالَ: فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَ: أَرَى أَنَّ تَشْقَى الصَّحِيفَةَ، فَإِنْ أَعْطَاكَ مِثْلَ الَّذِي أَسْلَفْتَهُ قَبْلَتَهُ، وَإِنْ أَعْطَاكَ دُونَ الَّذِي أَسْلَفْتَهُ

كتاب البيوع ..... ٥١٧

فَأَخَذَتْهُ أُجْرَتَ، وَإِنْ أَعْطَاكَ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتَهُ طَيِّبَةً بِهِ نَفْسُهُ، فَذَلِكَ شُكْرٌ، شُكْرُهُ لَكَ، وَلَكَ أَجْرٌ مَّا أَنْظَرْتَهُ.

١٣٦١ - مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ: مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلَا يَشْتَرِطُ إِلَّا قَضَاءَهُ.

١٣٦٢ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ: مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا، فَلَا يَشْتَرِطُ أَفْضَلَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَتْ قُبْضَةٌ مِنْ عَلْفٍ، فَهُوَ رَبًّا.

الشرح: قول الرجل: «إني أسلفت سلفًا» واشترطت عليه أفضل مما أسلفته، ومحاوثة ابن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بأنه رباً، دليل على أن سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن أو الجودة أو على أى وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض.

فصل: وقوله: «فما تأمرني يا أبا عبد الرحمن» طلباً للخروج مما وقع فيه، واسترشاداً لما يتخلص به من الربا الذى قد تورط فيه بغير علم، فقال له ابن عمر: «السلف على ثلاثة أوجه سلف تريد وجه الله، فلك وجه الله» يريد لك ما لمن أراد وجه الله من الثواب. «وسلف تريد به وجه صاحبك» يريد أنك تقصد به استرضاءه وتطيب نفسه «فلك وجه صاحبك» يريد والله أعلم، أن لك رضاءه وطيب نفسه، وهذا أن الوجهان ليس فيهما ازدياد.

والثالث: «أن تسلف أخاك لتأخذ خبيثاً بطيب» يريد ما سألته عنه هذا السائل من شرط الزيادة، فيأخذ ما يحرم عليه، وهذا الخبيث عوضاً عن الطيب، وهو الحلال الذى أعطاه؛ لأنه كان طيباً قبل أن يقرضه على وجه الربا، فجأوبه ابن عمر بتبيين وجه تحريم ما أخبره عن تحريمه، وفصل له وجوه السلف، ليكشف له عن معانيها، وبين له طيبها من خبيثها.

فصل: ثم قال: «أرى أن تشق الصحيفة» يريد أن يبطل الشرط الذى ثبت فى الصحيفة، ولا يعتقد الطلب له، بل يعتقد إسقاط الشرط جملة، وهكذا من أسلف رجلاً وشرط عليه زيادة، وكان قرضه مؤجلاً كان له أن يبطل القرض جملة؛ لتعذر

١٣٦١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٥٠.

١٣٦٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٥١.



٥١٨ ..... كتاب البيوع

استيفائه للشرط الذى شرطه، ويعجل قبض ماله، والأفضل له أن يسقط الشرط، ويقيه على أجله دون شرط، وإن كان غير مؤجل، كان له أن يأخذ ماله، ويطل شرطه.

فصل: وقوله: «فإن أعطاك مثل الذى أسلفته قبضته، وهو الذى يلزمه، وليس لك غيره، وإن أعطاك دون الذى أعطيته، فأخذته أجرت» ندب إلى الخير والتناهى فى الرجوع عن الشرط، وذلك إن شاء أن لا يأخذ أدون من الذى أعطى كان له ذلك، ولكنه إن سامح وتجاوز، وأخذ أدون مما أعطى، فذلك أعظم لأجره؛ لأنه يضيف إلى أجر القرض أجر التجاوز.

فصل: «فإن أعطاك أفضل مما أعطيته طيبة به نفسه» يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك، وذلك يقتضى أنه يلزمه أن لا يطلبه بذلك الشرط، وأنه قد أبطله وتركه، وإن زاده بعد ذلك، فإنه يزيده شكراً له؛ لا يبطل بذلك أجر ما أنظره.

فصل: وقول ابن عمر: «فلا تشترط إلا قضاء» يريد أن لا يشترط زيادة ولا منفعة، ولا شيئاً إلا قضاء مثل ما أعطى. قال ابن مسعود: لا يشترط أفضل منه، يريد زيادة عليه، ولو كان قبضة من علف، يريد قليل ذلك وكثيره، ثم أعلم أن شرط زيادة، وإن كانت يسيرة، فإنها ربا، ولا خلاف أن الزيادة ربا، ولكن إنما أراد به أنها من جملة الربا المنهى عنه؛ لأن هذا اللفظ إذا أطلق فى الشرع، فظاهره الزيادة الممنوعة، ولذلك قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والبيع لا يخلو من الزيادة فى الأغلب، ولكن لفظ الربا يختص بالمنوع.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من استسلف شيئاً من الحيوان بصرفته وتحلية معلومة، فإنه لا بأس بذلك، وعليه أن يرده مثله إلا ما كان من الولائد، فإنه يخاف فى ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل، فلا يصلح، وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الحارية، فيصيبها ما بدا له ثم يردها إلى صاحبها بعينها، فذلك لا يصلح، ولا يحل، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه، ولا يرخصون فيه لأحد<sup>(١)</sup>.

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٥٦/٢١: اختلف العلماء قديماً وحديثاً فى استقراض الحيوان، واستسلافه، فكرهه قوم، وأباه قوم منهم، ورخص فيه آخرون. وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، والثورى، والحسن بن صالح، وسائر الكوفيين. وحجتهم أن الحيوان لا يوقف على-

كتاب الحيوان ..... ٥١٩

الشرح: وقوله: «استسلف شيئاً من الحيوان بصفة، وتحلية معلومة، فلا بأس به» يريد أن يكون ما استسلفه معلوم الصفة والحلية ليتمكن من رد مثله، ولو كان مجهل الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله، وهو قول مالك والشافعي وجمهور الفقهاء، إلا ما روى، وقد تقدم ذكره.

وقوله: «إلا ما كان من الولائد، فإنه يخاف من ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل، يريد أنه لا يحل قرض الجوارى، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء. وروى عن المازني إباحة ذلك.

وروجه ذلك ما احتج به من حظر الفروج، ومعلوم أن من استقرض شيئاً كان له أن

---

= حقيقة صفته؛ لأن مثبته وحركته وجريه وملاحته، كل ذلك يزيد في ثمنه، ولا يدرك ذلك بوصف، ولا يضبط بنعت، لأن فارقاً أخضر غير قارح غير أخضر، ونحو هذا من صفات سائر الحيوان، وادعوا النسخ في حديث أبي رافع المذكور في أول هذا الباب؛ لما فيه من استقراض رسول الله ﷺ البكر، ورده الحمل الحيار. ومثله حديث أبي هريرة، فادعوا النسخ في ذلك بحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قضى في الذي أعتق نصيبه من عبد له بينه وبين غيره بقيمة نصيب شريكه، ولم يوجب عليه نصف عبد مثله.

وقال داود، وطائفة من أهل الظاهر: لا يجوز السلم في الحيوان ولا في شيء من الأشياء إلا في المكيل والموزون خاصة، وما خرج عن الكيل والوزن، فالسلم فيه غير جائز، انتهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند البائع، ولقوله ﷺ: «من سلم، فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»، ويخص المكيل، والموزون من سائر ما ليس عند البائع، فكل ما لم يكن مكيلاً، ولا موزوناً قد دخل في بيع ما ليس عندك.

قال أبو عمر: قد نقض داود، وأهل الظاهر ما أصلوا في قولهم في بيع ما ليس عندك: كل بيع جائز بظاهر قول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ إلا بيع السنة بتحريمه، وبالنهي عنه، أو اجتمعت الأمة على فساده فلم يلزمهم أن يجيزوا السلم في الحيوان، بظاهر القرآن؛ لأن بيع ما ليس عندك غير مدفوع بما قاله الحجازيون في معناه أنه بيع ما ليس عندك من الأعيان، وأما ما كان مضموناً في الذمة موصوفاً، فلا.

وقال مالك، والشافعي، وأصحابهما، والأوزاعي، والليث بن سعد: استقراض الحيوان جائز والسلم فيه جائز، وكذلك كل ما يضبط بالصفة في الأغلب. وحجتهم حديث أبي رافع، واستقرض رسول الله ﷺ البكر. وفي استقراضه الحيوان إثبات الحيوان في الذمة بالصفة المعلومة. ومن حجتهم أيضاً إيجاب رسول الله ﷺ دية الخطأ في ذمة أوجبها عليها، ودية العمد المقبولة، ودية شبه العمد المغلظة، كل ذلك قد ثبت بالسنة المحتج على ثبوتها. وذلك بإثبات الحيوان بالصفة في الذمة، فكذلك الاستقراض، والسلم.

٥٢٠ ..... كتاب البيوع

يرده متى شاء بعد أخذه بساعة، أو أكثر من ذلك، وإن كان قد انتفع به ما كان على صفته، فمن أراد الاستمتاع بجارية غيره اقترضها منه، فوطئها، ثم ردها إليه من ساعته، هذه إباحة للفروج المحظورة.

مسألة: وقال محمد بن عبدالحكم : يجوز ذلك إذا كانت ذات محرم للمستقرض، مثل أن تكون أمه، أو أخته من الرضاعة أو خالته من النسب؛ لأنه يسلم مما قاله وعلى هذا الذى قاله، يجوز للنساء استقراض الجوارى، وإنما يحرم ذلك على الرجال خاصة، والله أعلم.

فرع: فإن اقترض رجل ممن ذكرنا منعه ذكرنا منها، فلا خلاف عن مالك، ومن قال بقوله فى المنع من ذلك أن الجارية ترد بعينها ما لم يوطئها، ويفسخ القرض، واختلفوا إذا وطئها، فقال مالك: تقوت بالوطء، وتكون الجارية للمستقرض، وتلزمه قيمتها.

وقال الشافعى: يردّها، ويرد معها عقدها، وإن حملت ردها بعد الولادة، وقيمة ولدها حيّاً يوم الولادة، ويرد معها ما نقصتها الولادة، وإن ماتت، لزمه مثلها؛ فإن عدم مثلها، فعليه قيمتها.

والدليل على صحة ما نقوله أن عقود التملك تقوت عندنا مع بقاء الأعيان، ولما دفع صاحب الجارية الجارية على وجه التملك، فأتت بالوطء الذى منع القرض من أجله، فلو أجزنا له ردها، لكنا قد أعمنا القرض الفاسد والمقصود الممنوع منه، فلما وجد معنى المنع، وفات ردها بذلك أوجبنا له قيمتها، وإذا وجبت قيمتها، بطل جميع ما أوجبه بعد الوطء من قيمة الولد، وغير ذلك؛ لأن القيمة إنما تلزمه يوم قبضها.

\* \* \*

### مَا يُنْهَى عَنْهُ مِنَ الْمُسَاوَمَةِ وَالْمُبَايَعَةِ

١٣٦٣ - قال مالك: عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

١٣٦٣ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٣٩. ومسلم فى البيوع ١٤١٢. والترمذى فى البيوع ١٢٩١. والنسائى فى النكاح ٣٢٤١، البيوع ٤٥٠١، ٤٥٠٢. وأبو داود فى النكاح ٢٠٨١، البيوع ٣٤٣٦. وابن ماجه فى التجارات ٢١٧١. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٥١٧، ٤٦٩٤. والطبرانى فى الكبير ١٠٦/١٠، عن أبى هريرة. والبيهقى ٣٤٨/٥.

قَالَ: «لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»<sup>(١)</sup>.

١٣٦٤ - وقال مالك: عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تُصَرُّوا إِلَّا بِإِلِّ وَالْغَنَمِ، فَمَنْ ابْتَنَعََهَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ».

قال مالك: وَتَفْسِيرُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيمَا نَرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ أَنَّهُ إِنَّمَا نَهَى أَنْ يَسُومَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ إِذَا رَكَنَ الْبَائِعُ إِلَى السَّائِمِ، وَجَعَلَ يَشْتَرِطُ وَزْنَ اللَّحَبِ، وَيَتَبَرَّأُ مِنَ الْعُيُوبِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ بِمَا يُعْرِفُ بِهِ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَرَادَ مُبَايَعَةَ السَّائِمِ، فَهَذَا الَّذِي نَهَى عَنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال مالك: وَلَا يَأْسُ بِالسَّوْمِ بِالسَّلْعَةِ تَوَقُّفُ لِلْبَيْعِ، فَيَسُومُ بِهَا غَيْرُ وَاحِدٍ، قَالَ:

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ١٧٩/٨، ١٨٠: هكذا يروى يحیی هذا الحديث دون زيادة شيء، وتابعه ابن بكير، وابن القاسم، وجماعة. ورواه قوم، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله، ﷺ قال: لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق. وهذه الزيادة صحيحة لابن رهب، والقعني، وعبدالله بن يوسف، وسليمان بن برد، عن مالك، وليست لغيرهم، وهي صحيحة، وأما سائر أصحاب مالك فلأنما هذا للمعنى وهذه الزيادة عندهم في حديث أبي الزناد وهي صحيحة، محفوظة من حديث مالك وغيره، عن نافع، عن ابن عمر، في النهي عن تلقى السلع، حتى يهبط بها الأسواق.

١٣٦٤ - أخرجه البخاري في البيوع ٢١٤٨، ٢١٥٠، ٢١٥١، الشروط ٢٧٢٧. ومسلم في النكاح ١٤١٣، البيوع ١٥١٥، ١٥٢٤. والترمذي في النكاح ١١٣٤، البيوع ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٥١، ١٣٠٤. والنسائي في النكاح ٣٢٣٧، البيوع ٤٤٨٥، ٤٤٨٦، ٤٤٨٧، ٤٤٨٩، ٤٤٩٤، ٤٤٩٩، ٤٥٠٠، ٤٥٠٤، ٤٥٠٥. وأبو داود في البيوع ٣٤٣٧، ٣٤٣٨، ٣٤٤٣، ٣٤٤٤، ٣٤٤٥. وابن ماجه في التجارات ٢١٧٢، ٢١٧٤، ٢١٧٥، ٢١٧٨، ٢٢٩٣. وأحمد في باقي مسند للكثيرين ٧٢٠٧، ٧٢٦٣، ٧٣٣٣، ٧٤٠٦، ٧٤٧١، ٧٦٤١، ٧٦٧٠، ٧٦٧٠، ٨٠٣٩، ٢٧٤٢٩، ٨٥٠٥، ٨٧٨٠، ٨٨٧٦، ٨٩٦٩، ٩٠٥٥، ٩١٦٠، ٩٢٧٥، ٩٦٣٥، ٩٦٧٥، ٩٧١٦، ٩٨٧٥، ٩٨٩٦، ٩٩٤٣، ١٠١٣٨، ١٠٢٠٨، ١٠٢٧١، ١٠٤١٧، ١٠٤٦٣. والدارمي في البيوع ٢٥٥٣، ٢٥٦٦. والدارقطني ٢٤/٣، عن أبي هريرة. وابن أبي شيبة ٣٩٩/٦، عن أبي هريرة.

٥٢٢ ..... كتاب البيوع

وَلَوْ تَرَكَ النَّاسُ السُّؤْمَ عِنْدَ أَوَّلِ مَنْ يَسُومُ بِهَا، أَخَذَتْ بِشِبْهِ الْبَاطِلِ مِنَ الثَّمَنِ،  
وَدَخَلَ عَلَى الْبَاعَةِ فِي سِلْعِهِمُ الْمَكْرُوهَ، وَلَمْ يَزَلِ الْأَمْرُ عِنْدَنَا عَلَى هَذَا.

الشرح: قول النبي ﷺ: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»<sup>(١)</sup> يريد والله أعلم، لا  
يشتر، والعرب تقول: اشتريت وشريت بمعنى بعث، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ  
بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ﴾ [يونس: ٢٠]، وقال: ﴿وَلَبِئْسَ مَا  
شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٠٢]، قاله ابن حبيب، وقال: إنما النهي  
للمشتري دون البائع ونحو هذا.

روى أبو عبيد عن أبي عبيدة وأبي زيد، قال أبو عبيدة: ليس للحديث وجه غير هذا  
عندي؛ لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع، وإنما المعروف أن يزيد المشتري على  
المشتري.

وأنشد بعضهم للحطيفة.

وبعت لذيبيان العلاء بمالكاً

يريد اشتريت.

قال القاضي أبو الوليد: وعندي أنه يحتمل أن يحمل اللفظ على ظاهره، فيمنع البائع

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ١٨٠/٨: ومعنى قوله ﷺ في هذا الحديث وغيره: لا يبيع  
بعضكم على بيع بعض، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يسم على سومه. عند مالك  
وأصحابه، معنى واحد، كله وهو أن يستحسن المشتري السلعة ويهواها، ويركن إلى البائع ويميل  
إليه، ويتذاكران الثمن، ولم يبق إلا العقد، والرضى الذي يتم به البيع، فإذا كان البائع والمشتري  
على مثل هذه الحال، لم يجوز لأحد أن يعترضه، فيعرض على أحدهما ما به يفسد به ما هما عليه  
من التبايع، فإن فعل أحد ذلك فقد أساء، وبسما فعل، فإن كان عالماً بالنهي، عن ذلك فهو  
عاص لله، ولا أقول إن فعل هذا حرم بيعه الثاني، ولا أعلم أحداً من أهل العلم قاله إلا رواية  
جاءت، عن مالك بذلك، قال: لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ومن  
فعل ذلك فسخ البيع، ما لم يفت، وفسخ النكاح قبل الدخول، وقد أنكر بعض أصحاب مالك  
هذه الرواية، عن مالك في البيع دون الخطبة، وقالوا: هو مكروه لا ينبغي. وقال الثوري في قول  
رسول الله ﷺ: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»، أن يقول: عندي ما هو خير منه. وأما الشافعي  
فقوله ﷺ: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»، معناه عنده أن يتناع الرجل السلعة فيقبضها، ولم  
يلتزقاً، وهو مغتبط بها، غير نادم عليها، فيأتيه قبل الافتراق من يعرض عليه مثل سلعته، أو خيراً  
منها، بأقل من ذلك الثمن فيفسخ بيع صاحبه؛ لأن له الخيار قبل التفرق، فيكون هذا فساداً.

كتاب البيوع ..... ٥٢٣

أيضاً من أن يبيع على بيع أخيه؛ إذا كان قد ركن المشتري إليه، ورافقه في ثمن سلعته، ولم يبق إلا تمام العقد، فيأتي من يصرفه عن ذلك بأن يعرض عليه غيره على غير وجه الإرخاص عليه.

وإنما حمل ابن حبيب على ما قاله؛ لأن الإرخاص مستحب مشروع، فإذا أتى من يبيع بإرخاص من بيع الأول، فلا منع في ذلك عنده، والله أعلم، وقد منع من تلقى السلع، وذلك إرخاص على متلقيها، غير أن فيها إغلاء على أهل الأسواق التي هي أعم نفعاً للمسلمين، والضعيف الذي لا يقدر على التلقي.

فصل: وقوله: «على بيع أخيه» يريد المسلم، ولم يجعل ذلك شرطاً فيما يمنع من البيع، وإنما ذلك لإظهار قبح فعله، ولذلك ذكره بالأخوة التي تمنع المقايضة، ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهودياً أو نصرانياً، فإنه لا يزداد عليه، قاله مالك في كتاب ابن المواز، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وجوز ذلك الأوزاعي.

والدليل على ما نقوله أن هذا له عهد وذمة كالمسلم أيضاً، فإن كل حكم بين مسلم وذمي، فإنه يكون على حكم الإسلام.

مسألة: فإن وقع، وسام رجل على سوم أخيه، روى ابن حبيب عن مالك: يستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن، زادت أو نقصت، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك. وروى سحنون عن ابن القاسم في العتية: لا يفسخ وأرى أن يؤدب. وقال غيره: بل يفسخ ذلك.

وجه قول مالك: يؤدب، يريد لمن عصى بهذا الفعل إلى الاستغفار منه، وتدبیه لمن منعه منه، وغللمه فيه. وزاد ابن القاسم: أنه يعاقب بالأدب، ولعله يريد من تكرر ذلك منه بعد الزجر.

وجه قول الغير يفسخ أن قول النبي ﷺ نهى عنه والنهي يقتضي فساد المنهى عنه.

فرع: فإذا قلنا بقول مالك: يعرضها على الأول، فإن كان الثاني أنفق عليها نفقة زادت له، أعطاه النفقة مع الثمن، فإن نقصت، فإن شاء أخذ المبيع، ولا شيء له، وإن شاء ترك، رواه ابن حبيب عن مالك، ومن بقي من أصحابه.

وجه ذلك أن هذه النفقة إن كانت باقية كان للأول العوض منها، وإن كانت قد تلفت، ولم يؤثر زيادة، فلا شيء له منها، وهذا وجه يتلخص مما دخل فيه، والله أعلم.

٥٢٤ ..... كتاب البيوع

فصل: وقول مالك: «إن معنى أن لا يسوم الرجل على سوم أخيه<sup>(٢)</sup>، إذا كان قد ذكر البائع إلى السائم مما يعرف به أنه قد أراد مبايعته» ظاهره يقتضى أن البيع فى الحديث بمعنى الشراء ويبين أن المنع إنما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة، ووقت الاختلاف، وهو على ما قال، ولا خلاف فيه ولو منع من السوم على سوم متاع مع تباین ما بينهما وتباعدهما لفسدت بذلك حال كل بائع.

فما كان أحد شاء أن يمنعه من بيع السلعة إلا ساومه بها، وأعطاه عشر ثمنها، فإذا خرج على غير المساومة بها عما تقدم منه كان فى ذلك ضرر بين البائع، ومنع من بيع سلعته إلا باليسير من ثمنها ممن يمنع من بيعها من غيره من أجل مساومته، وهذا لا خلاف فى منعه.

مسألة: وهذا فى بيع المساومة، وأما فى بيع المزايدة، ففى الواضحة إنه خارج عما نهى عنه من السوم على سوم أخيه.

وقد استحب مالك للسلطان فيما بيع على مفلس أو ميت أن يتأنى ثلاثاً عسى بزائد أن يزيد، وفى بيع العقار ينادى عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعته وتسمية ما فيه، فإذا بلغ متناه على أحد استأناه ثلاثاً قبل الإيجاب، يكون فيه الخيار للسلطان لا للمبتاع، فإن زيد قبله، وإلا لزمه، فإذا أوجبه ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته.

---

(٢) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/ ١٨٠: وأما قوله ﷺ: «لا يسوم الرجل على سوم أخيه»، فيشبه أن يكون مذهب الشافعى فى تأويل هذا اللفظ كمذهب مالك، وأصحابه، فى قوله ﷺ: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، ولا يسوم على سومه»، والله أعلم.

ولا خلاف عن الشافعى، وأبى حنيفة فى أن هذا العقد صحيح، وإن كره له ما فعل، وعليه جمهور العلماء، ولا خلاف بينهم فى كراهية بيع الرجل على بيع أخيه المسلم وسومه على سوم أخيه المسلم، ولم أعلم أحداً منهم قسح بيع من فعل ذلك، إلا ما ذكرت لك عن بعض أصحاب مالك بن أنس. ورواه أيضاً عن مالك، وأما غيره فلا يفسخ البيع عنده؛ لأنه أمر لم يتم أولاً، وقد كان لصاحبه أن لا يتم إن شاء، وكذلك لا أعلم خلافاً فى أن الذمى لا يجوز لأحد أن يبيع على بيعه، ولا يسوم على سومه، وأنه والمسلم فى ذلك سواء، إلا الأوزاعى فإنه قال: لا بأس بدخول المسلم على الذمى فى سومه؛ لأن رسول الله ﷺ إنما خاطب المسلمين فى أن لا يبيع بعضهم على بيع بعض، وخاطب المسلم أن لا يبيع على بيع أخيه المسلم، فليس الذمى كذلك. وقال سائر العلماء لا يجوز ذلك. والحجة لهم أنه كما دخل الذمى فى النهى، عن النعش، وفى ربح ما لم يضمن، ونحوه، كذلك يدخل فى هذا، وقد يقال: هذا طريق المسلمين، ولا يمنع ذلك أن يدخل فيه ويسلكه أهل الذمة، وقد أجمعوا على كراهية سوم الذمى على الذمى، فدل على أنهم مرادون. والله أعلم.

## كتاب البيوع ..... ٥٢٥

وهذا معنى صحيح وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلعته يسوم بها من يريد شرائها أو يجلس بها في حانوت أو مكان، فمن مر به ساومه عليها، فهذا إذا ركن إلى المتباع، فهو الذى نهى أن يدخل على بيعه أحد؛ لأنه إنما نهى أن يبيع سلعته على المساومة، ومن فارقه، ولم يوجهه أو ما أعطاه من السوم، ثم أراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك، وبيع المزايدة هو الرجل يعرض سلعته فى السوق بمشئى بها على من يشتري تلك السلعة، ويطلب زيادة من يزيد فيها.

فهذا لا يمنع أحد من الزيادة فيها قبل الإيجاب، ويلزم من زاد فيها شرائها بما زاد، وإن فارقه بغير الإيجاب؛ لأنه إنما أراد على أنه إن زاد غيره عليه، وإلا فهي له بما زاد فيها، فإذا أوقع الإيجاب له لم تقبل عليه زيادة.

فصل: وقوله: «ولا تلقوا الركبان»<sup>(٣)</sup> يحتمل أن يريد ﷺ تلقى من يجلب السلع،

(٣) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٨٢/٨: أما تلقى السلع فإن مالكاً قال: أكره أن يشتري أحد من الجلب فى نواحي المصر حتى يهبط بها إلى الأسواق، فقيل له: فإن كان على ستة أميال، فقال: لا بأس به. ذكره ابن القاسم، عن مالك، وقال ابن وهب: سمعنا مالكاً وسئل عن الرجل يخرج فى الأضحي إلى مثل الإصطبل، وهو نحو من ميل، يشتري ضحايا وهو موضع فيه الغنم، والناس يخرجون إليهم يشترون منهم هناك، فقال مالك: لا يعجبني ذلك، وقد نهى عن تلقى السلع، فلا أرى أن يشتري شئ منها حتى يهبط بها إلى الأسواق، قال مالك: والضحايا أفضل ما احتيط فيه؛ لأنها نسلك يتقرب به إلى الله تعالى، فلا أرى ذلك، قال: وسمعت وسئل، عن الذى يتلقى السلعة فيشتريها فتوجد معه أترى أن تؤخذ منه فتباع للناس، فقال مالك: أرى أن ينهى عن ذلك، فإن نهى عن ذلك ثم وجد قد عاد نكل.

قال أبو عمر: لم نر فى هذه الرواية لأهل الأسواق شيئاً فى السلعة المتلقاة، وتحصيل المنهب عند أصحابه، أنه لا يجوز تلقى السلع والركبان، ومن تلقاهم فاشتري منهم سلعة شركة فيها أهل سوقها إن شاءوا، وكان واحداً منهم، وسواء كانت السلعة طعاماً، أو بزاً، أو غيره وقد روى ابن وهب، عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتيه الطعام، والبز، والغنم وغير ذلك من السلع، فإذا كان مسيرة اليوم واليومين جاءه خبر ذلك وصفته، فيغير بذلك، فيقول له رجل: بعنى ما جأك، أفترى ذلك جائزاً؟ قال: لا أراه جائزاً، وأرى هذا من التلقى، فقيل له: والبز من هذا؟ قال: نعم، البز مثل الطعام، ولا ينبغي أن يعمل فى أمر واحد بأمرين مختلفين، وأكره ذلك، وأراه من تلقى السلع. وقال الشافعى: يكره تلقى سلع أهل البادية، فمن تلقاها فقد أساء، وصاحب السلعة بالخيار إذ قدم بها السوق فى إنفاذ البيع أو رده، وذلك أنهم يتلقونها فيحبرونهم بانكسار سلعتهم وكساد سوقها، وهم أهل غرة فيبيعونها على ذلك، وهذا ضرب فى الخديعة، حكى هذا عن الشافعى الزعفرانى، والربيع، والمزنى، وغيرهم، وتفسير قول الشافعى عند أصحابه، أن =



٥٢٦ ..... كتاب البيع

فيتتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها، وسواء كان التلقى فيما بعد عن موضع البيع أو قرب. قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه: وإن كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة.

ووجه ذلك أن هذا فيه مضرة عامة على الناس؛ لأن من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس، وانفرد ببيعها، فمنع من ذلك ليصل بائعوها بها إلى البلد، فيبيعونها في أسواقها، فيصل كل أحد إلى شرائها والنيل من رخصها.

مسألة: وكذلك فيما قرب، وقد سئل مالك عن خروج أهل مصر إلى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحى يتلقون الغنم يشترونها، قال: هذا من التلقى، وكذلك غير الضحايا متى ترد سوقها، رواه ابن المواز عن مالك.

ووجه ذلك أن هذا تلف يمنع من وصول ما جلب إلى سوق بيعه، فكان ممنوعاً منه كالبعيد.

مسألة: وهذا فيما جرت العادة بتبليغه الأسواق ولا مضرة في ذلك، فأما ما كان

---

سيخرج أهل الأسواق فيجدهون أهل القافلة، ويشترون منهم شراء رخيصاً، فلهم الخيار؛ لأنهم غروهم.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان التلقى في أرض لا يضر بأهلها فلا بأس به، وإذا كان يضر بأهلها فهو مكروه.

وقال الأوزاعي: إذا كان الناس من ذلك شباعاً فلا بأس به، وإن كانوا محتاجين فلا يقرّبونه حتى يهبط بها الأسواق، ولم يجعل الأوزاعي القاعد على بابه فتمر به سلعة، لم يقصد إليها فيشتريها متلقياً، والتلقى عنده التاجر القاصد إلى ذلك، الخارج إليه. وقال الحسن بن حي: لا يجوز تلقى السلع ولا شراؤها في الطريق، حتى يهبط بها الأسواق، وقالت طائفة من المتأخرين من أهل الفقه والحديث: لا بأس بتلقى السلع في أول الأسواق، ولا يجوز ذلك خارج السوق على ظاهر هذا الحديث.

وقال الليث بن سعد: أكره تلقى السلع في الطريق، وعلى بابك إذا قصدت إلى ذلك، وأما من قعد على بابه، وفي طريقه فمرت به سلعة يريد صاحبها السوق فاشترها فليس هذا بالتلقى، وإنما التلقى أن تعمد إلى ذلك قال: ومن تعمد ذلك وتلقى سلعة فاشترها ثم علم به، فإن كان بائعها لم يذهب، ردت إليه حتى تباع في السوق، وإن كان قد فات ارتجعت من المشتري وبيعت في السوق، ودفع إليه ثمنها. وقال ابن حواز بنداد، البيع في تلقى السلع صحيح عند الجميع، إنما الخلاف في أن للمشتري لا يفوز بالسلعة، ويشركه أهل السوق ولا خيار للبائع، أو في أن البائع بالخيار إذا هبط السوق.

كتاب الميوع ..... ٥٢٧

يضر بالناس تبليغه الأسواق كالفواكه والثمار التي يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها، ومحتاجون إلى بيعها جملة ممن يجنيها أو يقيها في أصلها، ويدخلها إلى الأمصار والقرى بقدر ما يتأتى له من بيعها، فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية في الأجنة التي تكون حول الفسطاط من نخيل وأعناب، يخرج إليها التجار، فيشترونها ويحملونها في السفن إلى الفسطاط للبيع: لا بأس بذلك. وقال في سماع أشهب: هو من التلقى. وقال أشهب: لا بأس به، وليس من التلقى.

وفى كتاب ابن المواز عن مالك، في التجار يشترون الغنم من الريف فيسيرون على مثل ميل من الفسطاط في مراعيها ويشند عليهم إدخالها كلها أو يكون ذلك أرفق بهم فيبيعونها، فيدخلها المشتري قليلاً قليلاً: أخاف أن يكون من التلقى. وقال في العتبية: أراه من التلقى.

وجه القول الأول ما قدمناه من أن هذا وجه بيع الجلاب لها وتلحقه المضرة في أخذه بإدخالها ويؤدي ذلك إلى إفسادها وتغيرها وطول مقامه عليها.

مسألة: وما أرسى بالساحل من السفن بالتجار، فلا بأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها إلا أن يقصد الضرر والفساد، فلا يصلح لأنه من باب الحكرة.

وجه ذلك أن هذا منتهى سفر الوارد، فلا يكلف سفر آخر؛ لأن ذلك مضر به كما لو كان السفران في البر.

وهذا على ثلاثة أضرب، أحدها: ما قدمناه، وهو أن يخرج إلى السلع، فيتلقها ويشتريها قبل أن تبلغ أسواقها. والثاني: أن يرد خبرها قبل أن ترد، فيشتريها من بلغه ذلك قبل وصولها. والثالث: أن يمر بمنزله قبل أن تصل إلى أسواقها، وقد تقدم الكلام في الضرب الأول.

وأما الضرب الثاني، فقد روى ابن المواز عن مالك فيمن جاءه طعام أو بز أو غيره فوصل إليه خبره وصفته على مسيرة يوم أو يومين، فيخبر بذلك فيشتريه منه رجل، فلا خير فيه، وهذا من التلقى.

وجه ذلك ما قدمناه من أنه شراء السلع قبل وصولها الأسواق، وإنما الاعتبار على هذا بوصول السلع ووصول بائعها ولو وصلت السلع السوق، ولم يصل بائعها، فخرج إليه من يتلقاها ويشتريها منه قبل أن يهبط إلى الأسواق ويعرف الأسعار، فلم أر فيه نصاً، وعندى أنه من التلقى الممنوع، والله أعلم.

٥٢٨ ..... كتاب البيع

مسألة: وأما إذا مرت بمنزله قبل أن تصل أسواقها، فلا يخلو أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف ما بينه وبين السوق.

فإن كان خارج المصر مثل أن يكون بقربه، ففي الموازية عن مالك فيمن مرت به السلع ومنزله بقرب المصر الذي هبط إليه بتلك السلع، ومن على ستة أميال من المدينة، ومثل العقيق من المدينة، فله أن يشتري منها للأكل وللقنية، أو ليلبس أو ليضحى أو يهدى ونحوه، فأما للتجاره، فلا، ولا يتاعها من مرت بباب داره في البلد وإن لم يرد التجارة.

فرع: وهذا فيما كان له سوق قائم من السلع، وما لم يكن له سوق، فإذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقة، جاز شراؤها، وإن لم تبلغ السوق، رواه ابن حبيب، عن مالك وأصحابه.

مسألة: وإذا بلغت السلعة موقفها ثم ألقب بها بائعها، ولم تبع أو باع بعضها، فلا بأس أن يشتريها من مرت به أو من دار بائعها من الواضحة.

ووجه أنه قد خرج عن حد الجالب ببلوغه السوق وعرضها فيها للسلع وانتقل إلى حكم المحتكر، وذلك مباح يشتري منه حيث شاء.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإن وقع التلقى من إنسان فلمالك في ذلك قولان في الموازية، روى عنه ابن القاسم: أنه ينهى، فإن عجاذ أدب، ولا ينزع منه شيء، وهو اختيار أشهب.

وروى عنه ابن وهب: ينزع منه ما ابتاع، فتباع لأهل السوق. واختار ابن المواز: أن يرد شراؤه على بائعها، وبه قال ابن حبيب.

وجه رواية ابن القاسم أن البيع عقد لازم، ولم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته، وإنما يتعلق بالتلقى الخرج لمن فعله، وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه وانتزاعه منه.

ووجه رواية ابن وهب أن لأهل الأسواق حظاً فيما اشتروه كما لو حضروا مساومته.

ووجه قول ابن المواز ما احتج به من أن النبي ﷺ نهى عنه وما نهى عنه، فهو ردود، وهذا قد قال به قوم من أصحابنا أن النهى يقتضى فساد النهى عنه.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن وهب، فقد روى عنه أن السلعة تعرض لأهل السوق، فما

كتاب البيوع ..... ٥٢٩

ريح فهو بينهم، وما كان من وضعية فعلية، وإن قلنا برواية الفسخ، فقد قال ابن المواز: ترد على بائعها، فإن فات أمر من يقوم ببيعها لصاحبها.

وقال ابن حبيب: إن فات بائعها، فإن كان المتلقى لم يعتد ذلك تركت له، وزجر، وإن كان اعتاد ذلك وتكرر، فإن كان لها سوق وقوم راتبون لبيعها، فلهم أخذها بالثمن أو تركها له، وإن لم يكن لها أهل راتبون عرضت في السوق بثمنها لعامة الناس، فإن لم يوجد من يأخذها بذلك، تركت له.

وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: أرى أن يشترك فيها التجار وغيرهم ممن طلب ذلك، ويكون كأحدهم، وقاله عبدالله بن عبدالحكم، وزاد: بالخصص بالثمن الأول.

وجه قول محمد أن فسخ العقد يقتضى أن يرجع إلى ملك البائع، فإن كان حاضراً أخذها، وإن غائباً قدم له من يبيع عنه، ويحتمل أن يريد إن كانت زيادة، فله وإن نقصاناً، فعليه؛ لأنه قد فعل المحظور في بيعه قبل أن يبلغ السرق.

وقد روى في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فمن قدم بقمح من الإسكندرية، فقال، حين خرج: إن وجدت بيعاً في الطريق، وإلا بلغت القسطاط، قال: لا يبيع في الطريق ويبيع بالقسطاط، إلا أن ينوى قرية بها سوق، فلا بأس ببيعها فيها، ثبت أن البائع ممنوع من البيع قبل بلوغ الأسواق ومواضع البيوع.

وجه قول ابن حبيب أن البيع لا يفسخ لفساده، وإنما يفسخ لتعلق حق الغير به، فإن كان صاحبه حاضراً فسخ لإمكان ذلك فيه، وإن فات فسخه بفوات بائعه، عرض على له فيه حق، فإن لم يرد، ترك له.

فروع: قال ابن حبيب: ويعاقب من تكرر منه تلقى السلع بما يراه الإمام من سجن أو ضرب أو إخراج من السوق، قال ابن المواز: لا يطيب للمتلقى ربح ما تلقى، فلا أحب أن يشتري من لحم ما تلقى. وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية: أنه قيل له: أيتصدق بالربح، فقال: ليس بحرام، ولو فعل ذلك احتياطاً، لم أر به بأساً.

فصل: وقوله: «ولا تناجشوا» سيأتي ذكره بعد هنا.

وقوله: «ولا يبيع حاضر لباد» فيه ثلاثة أبواب، الأول منها: في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له. والثاني: في التصريف الذى يمنع له. والباب الثالث: في حكم البيع له إذا وقع.

\* \* \*

### الباب الأول: فى تعيين البادى الذى يمنع من البيع له

أما البادى الذى منع من البيع له، فإن أهل البوداى ضربان، ضرب أهل عمود، وضرب أهل منازل واستيطان، فأما أهل العمود، فلا خلاف فى أنهم مرادون بالحديث، قال ابن المواز عن مالك، فى النهى عن بيع الحاضر للبادى: هم الأعراب أهل العمود، لا يباع لهم، ولا يشتري عليهم. والأصل فى ذلك الحديث فى النهى عن ذلك.

ومن جهة المعنى أنهم لا يعرفون الأسعار، فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم ما يبيعون لأن ما يبيعونه أكثره لا رأس مال لهم فيه؛ لأنهم لم يشتروه، وإنما صار إليهم بالاستغلال، فكان الفرق عن يشتريه أولى مع أن أهل الحواضر هم أكثر الإسلام، وهى مواضع الأئمة، فيلزم الاحتياط لها والفرق بمن يسكنها.

مسألة: وأما أهل القرى، فقد قال ابن المواز عن مالك: إنه لم يرد بالنهى عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق، ولا بأس به، وأرجو أن يكون خفيفاً.

وروى هذه المسألة العتبي عن مالك، ولكنه قال: فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض، فأرجو أن يكون خفيفاً. وروى ابن المواز عن مالك: وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية، فلا يباع لهم، ولا يشتري عليهم، قال: وإن كانوا أيام الربيع فى القرى، ومن بعد ذلك فى الصحراء على الميلى من القرية، وهم عالمون بالسعر، فلا يباع لهم.

وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام: البدوى لا يباع له، عرف السعر أو لم يعرفه، والقروى وإن كان يعرف الأسعار، فلا بأس أن يباع له، وإن كان لا يعرفها لم يبيع له.

فرع: وما قدر القرية التى تبيع البيع له، روى فى العتبية أصبغ عن ابن القاسم: لا نهى عن البيع لمن كان من أهل ميد، أى وما أشبهها لأن هذه مدائن وكور.

وجه ذلك ما قدمناه من أن هذه كور وحواضر لأهلها من الحرمة مثل ما لغيرهم مع معرفتهم بالأسعار والأسواق، وليس فى المنع من البيع لهم إلا الإضرار بهم دون منفعة تجتلب بذلك.

مسألة: وقد روى ابن المواز عن مالك: لا يبيع مدنى لمحصرى، ولا مصرى لمدنى. وفى العتبية: فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض، فأرجو أن يكون خفيفاً.

كتاب البيوع ..... ٥٣١

فوجه الأول أن اغتصابهم وبعد أوطانهم يقتضى جهلهم بالأسعار، فمنع من يعرفها من البيع لهم ليرخص بذلك ما جلبوه. ووجه القول الثانى: أن حرمتهم متساوية وبأسر مقام فى البلد يعرفون الأسعار، ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم، فلا فائدة لكتمانهم ذلك.

\* \* \*

### الباب الثانى فى التصرف الذى ينع له

أما ما يمنع منه من التصرف له، فقد روى ابن المراز عن مالك فى البدوى لا يبيع له الحضرى ولا يشتري عليه، وهذا متفق عليه فى البيع، وكذلك فى أهل القرى الذين يشبهون البادية، وقال مالك فى العتبية: إذا قدم البدوى، فأكره أن يخبره الحضرى بالسعر. وذكر ابن حبيب: أنه لا يبعث البدوى إلى الحضرى بمتاع يبيعه له.

مسألة: وأما الشراء للبدوى، ففى الموازية والعتبية عن مالك: لا بأس بذلك بخلاف البيع. وقال ابن حبيب: لا يبيع له ولا يشتري.

وجه القول الأول أن هذا الاسترخاى مشروع مستحب، ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادى طلباً لرخص ما يبيع، ولذلك يجب أن يباح له أن يشتري له يسترخى له ما يشتريه.

وجه ثان، وهو أن أكثر ما يبيعه البدوى ما يصير إليه بالقلّة، فليس عليه فى رخصه كبير مضرة وما يشتريه حكمه فيه حكم الحضرى، فلذلك خالف يبيعه شراؤه. ووجه القول الثانى أنه معاوضة تخصه، فلم يتناولها الحضرى للبدوى كالبيع.

\* \* \*

### الباب الثالث: فى حكم البيع له إذا وقع

قد قال ابن القاسم: يفسخ البيع، حضر البدوى أو بعث سلعته إلى الحاضرة، ورواه ابن حبيب عن مالك. قال ابن حبيب: قال: وكذلك الشراء، وقاله أصبغ فى بيع المصرى للمدنى، وبيع المدنى للمصرى، ولم ير ابن عبدالحكم فسحه إذا باع حاضر لباد. ورواه سحنون عن ابن القاسم فى العتبية.

وجه القول الأول نهى النبى ﷺ، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه. ووجه القول الثانى أن العقد سالم من الفساد، وإنما نهى عنه لمعنى الاسترخاى، ولذلك لا يعود بالفسخ لأن البدوى قد علم بالبيع الأول ثمن سلعته، فلا يرخص بفسحه.

٥٣٢ ..... كتاب البيوع

مسألة: ومن تكرر منه هذا، قال ابن القاسم في العتبية: يؤدب. وروى زونان عن ابن وهب: يزجر ولا يؤدب، وإن كان علماً بمكروهه.

وجه القول الأول أن هذه مضرة عامة، وقد تكرر منه مخالفة الإمام فيها، فكان حكمه الأدب. ووجه قول ابن وهب أن الزجر في ذلك كاف لأنه نوع من التسعير، والله أعلم.

فصل: وقوله: «ولا تصروا الإبل والغنم» التصرية حبس اللبن في الضرع، مأخوذ من حبس الماء، يقال صرته وصرته، والمصرة هي المحفلة لأن اللبن حفل في ضرعها، والحافل العظيمة الضرع.

فصل: «فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها» يريد أن التصرية تدليس ونقص اللبن عما كان عليه حين البيع نقص، فللبائع إذا طلع على ذلك الإمساك أو الرد كسائر العيوب، وبهذا قال الشافعي والليث وأبو يوسف.

وقال أبو حنيفة ومحمد: التصرية ليست بتدليس، ونقص اللبن ليس بعيب، وليس للمبتاع الرد.

والدليل على ما نقوله الحديث، وهو يستدل به من وجهين، أحدهما: أنه قال: «فمن ابتاعها بعد ذلك» يريد بعد التصرية، «فهو بخير النظرين» فالظاهر أنه جعل له الرد بالتصرية، وليس هاهنا وجه يريد به إلا بالعيب، لأن العقد وقع لازماً.

وجه آخر وهو أنه ﷺ جعل المبتاع بخير النظرين، بعد أن يتبين أمرها بالحلب «إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها» وهذا نص في موضع الخلاف.

ومن جهة المعنى أن معنى التدليس ستر العيب، وهذا موجود في التصرية لأن البائع ستر ما في شاته أو ناقته من قلة اللبن عما ابتاع عليه المبتاع، وذلك أن المبتاع اعتقد أن ذلك عادة فيها، وعلى ذلك اشتراها، فإذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على البائع كما لو جعد البائع، جاريتة، فاشتراها المبتاع على ذلك، ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد.

فصل: وقوله ﷺ: «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها». قال محمد: له الرد بعد أن يحلب مرتين، فإن حلب ثلاثاً لزمته. وقال ابن القاسم، لما سأل أيردها بعد الثلاثة: إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختبرها قبل ذلك، فما حلب بعد ذلك منع الرد.

كتاب البيوع ..... ٥٣٣

قال القاضي أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندي أنه يكون الخيار بعد الثلاثة. وقد روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث، «فهو بالخيار بعد أن يحلبها ثلاثاً» ورواه ابن وهب من حديث أبي صالح عن أبي هريرة.

ومن جهة المعنى أن الحلبة الثانية لا يعلم بها حالها لجواز أن يكون نقص اللبن لاختلاف المرعى، ولأن التحفيل يقلل لبنها في الحلبة الثانية، فإنما يعلم حقيقة أمرها بالثالثة، فيجب أن يكون له الخيار بعدها لأنه ينهها يتبين أمرها.

مسألة: وإن اشترى غنماً غير مصراة، فحلبها، فلم يرض حلابها، فإن كان البائع لم يعلم حلابها، ففى المدونة لابن القاسم: ليس له ردها.

ومعنى ذلك أنه قد استوى علمها فى قدر المبيع جزماً كالبائع لبصرة الطعام، فإن علم البائع قدر ما يحلب، فلم يخبر بذلك المبتاع، فإن كان فى إبان لبنها، فقد قال ابن القاسم: له الرد بمنزلة من باع صبرة جزافاً علم كيلها، فلم يخبر بذلك المبتاع.

وإن لم يكن البيع فى إبان لبنها، لم يكن للمبتاع ردها، وإن كان البائع قد عرف قدر لبنها، وإن كانت شاة لبن. وقال أشهب: للمبتاع ردها، حلبت أو لم تحلب، إذا كانت شاة لبن. قال محمد: وأرى أن ينظر فى ثمنها، فإن كانت فى كثرته بحيث يعلم أنها لم تبع لشحمها ولحمها ولا لتاج مثلها ذلك اللبن، وإنما يبعه للبنها، فله الرد إذا كتمه البائع قدر اللبن.

وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن البائع لم يقصد بائتياعه اللبن، وإذا كانت فى إبان لبنها، فالظاهر أنه اشتراها للبنها، فروعى ذلك فيها.

مسألة: وإن كانت إبلاً أو بقراً، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: إن كانت البقر يطلب منها اللبن مثل ما يطلب من الغنم، فهى بمنزلة البقر.

مسألة: ومن اشترى شاة على أنها تحلب قسطاً، فقد قال ابن القاسم: البيع جائز، وتجرب الشاة، فإن كانت تحلب ما شرطه له وإلا ردها، واحتج بحديث المصراة فى أنها بالتصرية ترد، فبأن ترد فى هذا أولى.

ومعنى ذلك أن التصرية إنما تقوم مقام الشرط، فإذا ثبت بها الرد، فبأن ترد بالشرط، وهو أبين أولى.

فصل: وقوله ﴿وإن شاء ردها وصاعاً من تمر﴾ معناه والله أعلم، إن اختار



٥٣٤ ..... كتاب البيوع

إمساكها بعد أن ثبتت له التصرية أمسكها، ولا شيء له، وإن شاء أن يردّها ردها ورد معها صاعًا من تمر، قال ابن القاسم: قلت لمالك: أتأخذ بحديث المصراة؟ قال: نعم، وإنما أتبع ما سمعت أولاً حد في هذا الحديث.

وقد روى أن مالكًا قال لما سأل عن ذلك: ﴿قليل حذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾ [النور: ٦٣] قال ابن المواز: ولم يأخذ به أشهب. وقال: جاء ما يضعفه أن الغلة بالضمان، وسألت عنه مالكًا، فكأنه ضعفه. وقال أشهب: وهو لو ردها بعيب، وقد أكل لبنها، فلا شيء عليه.

فوجه رد الصاع، أن اللبن الذي في الضرع حال التحفيل مبيع مع الشاة، وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالحلب كان عليه أن يرد عوضًا منه كالثمرة في رعوس النخل والصوف على الغنم، وأما ما حدث بعد ذلك، فلا يرد المبتاع ولا يرد عوضًا عنه وإنما الصاع عوض عن لبن التصرية خاصة.

ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبن حلب بعد الشراء، فلم يرد المبتاع للرد بالعيب كاللبن الحادث بعد ذلك، وأما قوله: إن الحديث قد ضعفه ما جاء من أن الغلة بالضمان، فيحتاج إلى تأمل؛ لأن حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في صحته، ولا يجري مجراه ما روى أن الغلة بالضمان، ولو صح حديث الغلة بالضمان لما كان فيه حجة، لأن حديث الغلة عام، وحديث المصراة خاص، فيقضى به على حديث الغلة مع أن الغلة إنما هي ما حدث عند المبتاع دون ما اشتراه مع البيع.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك، فإنه يرد معه صاعًا لأن النبي ﷺ حكم به لرفع الخصام في ذلك لكثرة تردده وادعاء البائع من اللبن أكثر مما يظهره إليه المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبنين من الآخر لأنه يحدث بعد الشراء إلى وقت الحلب في الأغلب ما لا يميز من لبن التصرية، فحكم في عوض ذلك النبي ﷺ بما رفع الخصام وبجسم الدعاوى، وهو صاع؛ لأنه أمر مقدر.

وهذا كما حكم النبي ﷺ في الجنين بغرة لما كان لا يتميز غالبًا، ذكره من أنثاه، سواء كان الجنين ذكرًا أو أنثى، ولو كان حيًا لكان في الأنثى نصف دية الآخر، وقضى في جنين الأمة بعشر قيمة أمه، ولو ولدت الجنين لتفاوتت قيمتهما.

فرع: وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة، فإن ابن القاسم، قال: لا يرد إلا صاعًا. والأصل في ذلك الحديث المذكور، وهو قوله ﷺ: «لا تصبروا الإبل والغنم، فمن

كتاب البيوع ..... ٥٣٥

ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر<sup>(\*)</sup>.

ولم يفرق بين الغنم والإبل، ونبه بذلك على البقر؛ لأن الغنم أطيب لبناً، والإبل أكثر لبناً، والبقر أكثر لبناً من الغنم، وأطيب لبناً من الإبل.

فرع: فإذا كانت الإبل والغنم عددًا.

قال الإمام القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: فقد وجدت لبعض شيوخنا الأندلسيين: يرد جميعها صاعاً واحداً، ولعله تعلق بظاهر الحديث: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فله أن يردها وصاعاً من تمر».

ولو قال قائل: إنه يرد مع كل واحدة صاعاً لرأيت له وجهًا.

فرع: وماذا يكون الصاع؟ قال ابن القاسم عن مالك: من غالب قوت البلد، وبه قال أبو على عن أبي هريرة من أصحاب الشافعى. وقال زياد بن عبد الرحمن عن مالك: وجدت في كتابي: من اشترى شاة أو ناقة مصراة، فله إذا حلبها أن يردها ومكيلة ما حلب من اللبن تمرًا أو قيمته. وقال أكثر أصحاب الشافعى: لا يكون إلا من التمر. وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث: «وصاعاً من طعام».

وجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمر أنه خص التمر بالذكر؛ لأنه كان أغلب قوت ذلك البلد، فيجب أن يكون بغيره من البلاد غالب قوتهم كزكاة القطر.

فرع: فإن أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر، فإن اتفقا على ذلك، فقد قال ابن القاسم في المدونة: لا يجوز ذلك، واحتج بأنى أخاف أن يكون من بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأن النبي ﷺ فرض عليه صاعاً من تمر فصار ثمنًا، قد وجب للبائع، فلا يفسخه في اللبن قبل القبض.

وجه آخر وهو أن الذى يجب رده ما كان موجوداً من اللبن حين البيع، وذلك لا يتميز من غيره، فلا يمكن رده. وقال سحنون: لا بأس؛ لأنه يكون إقالة، وما ذكرناه يمنع منه، والله أعلم.

(\*) تقدم تخريجه في الحديث رقم ١٣٦٤.

٥٣٦ ..... كتاب البيوع

١٣٦٥ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ النَّجَشِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ: وَالنَّجَشُ أَنْ تُعْطِيَ بِسِلْعَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهَا، وَلَيْسَ فِي نَفْسِكَ اشْتِرَاؤُهَا، فَيَقْتَدِي بِكَ غَيْرُكَ.

الشرح: نهى عن النجش<sup>(٢)</sup> يقتضى فسادَه وتحريمه.

وقال مالك: إن معنى ذلك أن يعطي بسبعته من يريد منفعتَه أكثر من ثمنها، ولا يرد بذلك شراءها، ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم ليقتندي بك غيرك فيزيد بزيادتك أو ليلغ من الثمن ما لولا زيادتك لم يبلغها لحاجته إليها وحرصه عليها.

وقال أهل اللغة: إن أصل النجش الاستشارة لشيء، ولذلك يقال للصائد ناجش لما كان يثير الصيد، فكان الزائد في السلعة يثير غيره من المشتري للزيادة فيها، ويريهـم الحرص عليها.

١٣٦٥ - أخرجه البخاري في البيوع ٢١٤٢. ومسلم في البيوع ١٥١٦. والنسائي في البيوع ٤٤٩٥، ٤٥٠٣. وابن ماجه في التجارات ٢١٧٣. وأحمد في مسند المكثرين من الصحابة ٤٥١٧، ٥٢٨٢، ٥٨٢٨، ٦٤١٥.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٠١/٨: هكذا روى هذا الحديث جماعة أصحاب مالك، عن مالك، وزاد الفعبي، وقال: وأحسبه قال: وأن تلقى السلع، حتى يهبط بها إلى الأسواق، ولم يذكر غيره هذه الزيادة ورواه أبو يعقوب إسماعيل بن محمد قاضي المدائن، قال: أنبأنا يحيى ابن موسى البلخي، قال: أنبأنا عبد الله بن نافع، قال: حدثني مالك بن أنس، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن التحجير. والتحجير: أن يمدح الرجل سلعة بما ليس فيها، هكذا قال: التحجير، وفسره، ولم يتابع على هذا اللفظ، وإنما المعروف النجش.

(٢) قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٠١/٨: أما النجش فلا أعلم بين أهل العلم اختلافا في أن معناه أن يعطي الرجل الذي قد دسه البائع وأمره في السلعة عطاء لا يريد شراؤها به فرق ثمنها ليغتر للمشتري فيرغب فيها، أو يمدحها بما ليس فيها فيغتر المشتري، حتى يزيد فيها، أو يفعل ذلك بنفسه ليغر الناس في سلعة، وهو لا يعرف أنه ربهـا.

وهذا معنى النجش عند أهل العلم، وإن كان لفظي ربما خالف شيئا من ألفاظهم فإن كان ذلك فإنه غير مخالف لشيء من معانيهم، وهذا من فعل فاعله مكر وخداع، لا يجوز عند أحد من أهل العلم، نهى رسول الله ﷺ عن النجش، وقوله: لا تناحشوا. وأجمعوا أن فاعله عاص لله إذا كان بالتهى عالمًا واختلف الفقهاء في البيع على هذا إذا صح وعلم به. فقال مالك: لا يجوز النجش في البيع، فمن اشترى سلعة منجوشة فهو بالخيار إذا علم، وهو عيب من العيوب.

كتاب البيوع ..... ٥٣٧

مسألة: فإن وقع البيع على وجه النجش، ففي المدنية من رواية عيسى عن ابن القاسم: إن علم بذلك المبتاع، فله أن يردّه ما لم تفت، فإن فاتت، فله أن يأخذها بقيمتها ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به، فلا تزداد على ذلك.

وقال ابن حبيب: من دس من يزيد في سلعته ليقبض به، أن يبعه يفسخ، إلا أن يرضى بها المبتاع بالثمن، فإن فاتت فعليه القيمة إن ثبت أن هذا دسه البائع أو أحد سببه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته وإن لم يكن بسببه ولا أمره، فلا بأس به يريد أنه لا بأس به للبائع؛ لأن ذلك لم يكن عن اختياره، ولعله أراد لا بأس به إذا كان الزائد في السلعة زاد على وجه الشراء والرغبة فيها لا على وجه النجش؛ لأن النجش إذا وجد، فقد وجد البيع على وجه الخلالة والغش للمبتاع، فلا يسوغ للبائع، وإن كان غيره قد صنع له ذلك بغير أمره.

مسألة: وأما الذي يقول: أعطيت بسلعتي كذا، فإن كان صادقاً، فلا بأس به إذا كان العطاء حديثاً. وأما إن كان العطاء قديماً فكتم قلمه، والمبتاع يظنه حديثاً، فلا، وكذلك النجش، قاله مالك في العتية والموازية.

ووجه ذلك أنه إذا أعطيه بقرب المساومة، فهو صادق، ولا خلافة في قوله، وإن كان قديم العطاء وتغيرت الأسواق، فهو نوع من النجش، وذلك غير جائز والنجش من جهته أن يكذب في ذلك، ويقول: أعطيت فيها ما لم يعط.

مسألة: ولو قال المبتاع للبائع: ما أعطيت بسلعتك زدتك ديناراً، فقال: أعطاني بها فلان مائة، فزاده واحداً، ثم قال فلان: ما أعطيته إلا تسعين.

قال مالك في الموازية: يلزمه البيع، ولو شاء لثبت إلا أن تكون بينة حاضرة على إعطاء فلان دون ذلك، فيرد البيع إن شاء، ولا شيء على البائع، وكذلك لو قال: أعطيت بها مائة فصدقه، وزاده لزمه البيع. قال مالك في العتية: ولا يمين عليهما.

ووجه ذلك أنه صدقة، فلا يلزمه إنكار المساوم قبله؛ لأن البائع يقول: كرهه يبعي، فجحد ما أعطاني، فلا ينقض بيعه بذلك.

مسألة: وهذا في زيادة الثمن، فأما في نقصه، فمثل أن يقول المبتاع لرجل حاضر: كف عني لا تزد عليّ في هذه السلعة، ففي كتاب محمد: لا بأس بذلك. فأما الأمر العام فلا يريد عندي والله أعلم، أن يقول ذلك لكل من يريد شرائها أو معظمهم، وأما الواحد الذي يخاف منه الزيادة في ثمنها على قيمتها أو تبقى منافسة فيها، فلا بأس

٥٣٨ ..... كتاب البيوع

بذلك. وكره أن يقول: كف عني، ولك نصفها، ورأه من الدلسة. وكره للقوم  
يجمعون للبيع، فيقولون: لا تزيدوا على كذا.

ووجه ذلك أنهم تواطؤوا على أذى البائع وحط بعض ثمن سلعته وذلك ممنوع.

مسألة: ولو أن سلعة بين ثلاثة، فقال أحدهم لآخر: إذا تقاومناها، فأخرج منها ببيع  
ليقتدى بك صاحبنا، والعبد بينى وبينك، ففعل، وثبت ذلك بينة أو إقرار، ففي  
الراضحة والعتبية عن مالك: البيع مردود ولا يجوز. قال ابن حبيب: ولا يأخذ بهذا  
أصبع، ولم يره من النجش، وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقتدى بزيادته إنما أمسك  
عن الزيادة لخصه على نفسه وصاحبه، فلا بأس بذلك.

وجه القول الأول أن هذا معنى فعله ليقتدى به في ثمن المبيع كالنجش.

\* \* \*

### جامع البيوع

١٣٦٦ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ  
لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ يُخَدِّعُ فِي الْبُيُوعِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا  
خِلَابَةَ». قَالَ: فَكَانَ الرَّجُلُ إِذَا بَايَعَ يَقُولُ: لَا خِلَابَةَ.

الشرح: قوله: «إن رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع» يقال إنه منقذ  
ابن عمرو الأنصاري المازني جد واسع بن حبان، وكان سبب ذلك أنه أصابته في رأسه  
في الجاهلية مأمومة، فغيرت لسانه، وغيرت بعض ميزه، وقد قيل إن حبان بن منقذ هو  
الذي كان يخدع في البيوع، فقال له رسول الله ﷺ: «مع وقل: لا خِلَابَةَ وَأَنْتَ  
بِالْخِيَارِ».

وقد قال بعض الناس: إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص  
على البيع وضعفه عن التحرز فيه. وقد روى القاضي أبو محمد في إشرافه: إذا تبايع  
الناس بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة، وكان أحدهما ممن لا يخبر بسعر ذلك المبيع،  
فاختلف أصحابنا، فمنهم من يقول: لا خيار له، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. ومنهم  
من يقول: له الخيار إذا زاد على الثلث، وأخرج عن العادة والمتعارف فيه.

١٣٦٦ - أخرجه البخاري في البيوع ٢١١٧. ومسلم في البيوع ١٥٣٣. والنسائي في البيوع

٤٤٨٢، وأبو داود في البيوع ٣٥٠٠. وأحمد في مسند المكرين من الصحابة ٥٢٤٩، ٥٣٨٢،

٦٠٩٩، ٥٤٩١.

كتاب البيوع ..... ٥٣٩

قال: والدليل على هذا القول نهيه ﷺ عن إضاعة المال، ومن باع ما يساوى عشرة دنانير بدرهم، فقد أضاع ماله كما أن من اشترى ما يساوى درهماً بعشرة دنانير، فقد أضاع ماله. قال: ونهيه ﷺ عن تلقى السلع.

ومن جهة المعنى أن هذا المعنى هذا نوع من الغبن فى الأثمان، فكان مؤثراً فى الخيار كالغيب، فعلى هذا يكون حكم الحديث عاماً فى كل أحد على مثل حاله.

وإنما كان معنى قول حبان بن منقذ: لا خلافة، على وجه الإعلام منه بأنه لا يخبر الأثمان، وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم، وأنه لا تنفذ خلافة الخالب على مغبون مستسلم.

وقال ابن حبيب فى واضحته: لو أن أحد المتبايعين من جهلة البيع باع أو اشترى ما يساوى مائة درهم بدرهم لزمهما.

ووجه ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه نهى أن يبيع حاضر لباد.

قال القاضى، رضى الله عنه: ويحتمل عندى ابتياعه على المراجعة فيكون قول: لا خلافة، لمن يزيد عليه فى الشراء، وهذا حكم عام إن من اشترى مراجعة، فزيد عليه فى الثمن أنه بالخيار.

ويحتمل أن يكون ابتياعه بالخيار، وأنه كان يشترطه، ويقول مع ذلك: لا خلافة، بمعنى اشتراط الخيار يتحرز من استخداعه.

وقد روى ابن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال له: «بع وقل: لا خلافة، وأنت بالخيار ثلاثة» ولا يحتج برواية ابن إسحاق، ويحتمل أن يكون النبى ﷺ حكم له بهذا، وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار، وأعلم الناس بذلك، وأمره أن يذكر حكمه بقوله: لا خلافة.

ويحتمل أن يكون النبى ﷺ يأمره أن يقول: لا خلافة، على وجه الإعذار إلى من يبايعه ليتوقى خديعته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار إن خدع، ولكن لفلا يقدم على خديعته من يأنم به، وكان قليلاً فى ذلك الزمن.

ويحتمل أن يريد به لا خلافة فى صفة النفد، وفى وفاء الوزنز والكيل واستيفائهما، فمن غبنه فى شيء من ذلك كان له الرجوع عليه، وهذه حالة جميع الناس.

فصل: وقوله: «قل: لا خلافة» الخلافة الخداع، وليس من الخداع أن يبيع البائع

٥٤٠ ..... كتاب البيوع

بالغلاء أو يشتري المشتري برخص، وإنما الخلابة أن يكتمه عينا فيها، ويقول: إنها تساوى أكثر من قيمتها، وأنه قد أعطى فيها أكثر مما أعطى بها.

وقد روى حكيم بن حزام عن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبنينا، وبورك لهما، وإن كذبا وكتما، محقت بركة بيعهما»<sup>(\*)</sup>. ولذلك نهى رسول الله ﷺ عن النحش؛ لأنه من باب الخديعة في البيع وإظهار الناحش للمبتاع أن قيمتها أكثر من قيمتها وأنه يريد أن يبتاعها.

١٣٦٧ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: إِذَا جُنَّتْ أَرْضًا يُوفُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ، فَأُطِّلَ الْمَقَامَ بِهَا، وَإِذَا جُنَّتْ أَرْضًا يُنْقَصُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ، فَأَقْلِلَ الْمَقَامَ بِهَا.

الشرح: قوله: «إذا جنت أرضا يوفون المكيال والميزان، فأطّل المقام بها» يتضمن وجهين، أحدهما: أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويزنونه، فمن أطال المقام بها ناله من بركة عملهم، وبورك له إذا عمل بعملهم كما يبارك لهم. والوجه الآخر: أن يكون الخير والعدل شائعا عندهم؛ لأن الكيل والميزان إذا كان جاريا على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره حتى يعم جميعهم، فإن الغالب أن سائر أحوالهم جارية على حسب ذلك.

فصل: وقوله: «إذا جنت أرضا ينقصون المكيال والميزان، فأقلل المقام بها» يتضمن أيضا وجهين، أحدهما: أن هذه عقوبة قد عاقب الله تعالى من أجلها أمما وأهلكهم بسببها، فحذر المقام ببلد يكون هذا فيهم، ويشيع في أسواقهم، وحذر أن يصيبهم بعذاب من عنده، فيناله معهم ما يذهب من بركة ماله، ويصرفه بالبيع والشراء.

والوجه الثاني: أن النقص في ذلك يذهب بركة البيع، فلا حظ لهم في المقام فيه، وقد قال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا كَتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ

---

(\*) أخرجه البخاري حديث رقم ٢٠٧٩، ٢٠٨٢، ٢١٠٨، ٢١٠٩، ٢١١٠، ٢١١٤. مسلم

حديث رقم ١٥٣١، ١٥٣٢. الترمذي حديث رقم ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٧٠.

النسائي في الصغرى حديث رقم ٤٤٥٧، ٤٤٦٤، ٤٤٦٦. أبو داود حديث رقم ٣٤٥٩. ابن

ماجه حديث رقم ٢١٨٢. أحمد في المسند حديث رقم ١٤٨٩٠، ١٤٨٩٨، ١٤٩٠٠،

١٤٩٠١، الدارمي حديث رقم ٢٥٤٧.

١٣٦٧ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٥٦.

كتاب البيوع ..... ٥٤١  
 وزنهم يخسرون ﴿المطففين: ١ - ٣﴾ وقال تعالى ما قال رسوله شعيب لقومه فقال: ﴿ويا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين﴾ [هود: ٨٥].

وعلى كل وجه فإن ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته، وقد قالت أم سلمة: «يا رسول الله، أنهلك وفينا الصالحون؟ قال: نعم، إذا كثرت الخبث»<sup>(١)</sup> فهذا مع الصالحين فكيف مع قتلهم أو مع عدمهم، نسأل الله أن يتجاوز عنا بفضلته ويتغمد زلنا برحمته.

١٣٦٨ - قال مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول: أحب الله عبداً سمحاً إن باع، سمحاً إن ابتاع، سمحاً إن قضى، سمحاً إن اقتضى.

الشرح: قوله: «أحب الله عبداً سمحاً إن باع سمحاً إن ابتاع» يريد والله أعلم، بالسماحة من جهة البائع المساخة في الثمن، وذلك بأن يأخذ القيمة ولا يشطط بطلب أكثر منها ويتجاوز في النقد وأن ينظر بالثمن.

وقد روى ربيع بن خراش عن حذيفة قال: قال النبي ﷺ: «تلفت الملائكة لروح رجل ممن كان قبلكم فقالوا: عملت من الخير شيئاً؟ قال: كنت أنظر الموسر، وأتجاوز عن المعسر، قال: فتجاوز الله عنه»<sup>(٢)</sup>.

وفي الواضحة: تستحب المساخة في البيع والشراء، وليس هو ترك المكايسة فيه إنما

(\*) أخرجه البخاري حديث رقم ٣٣٤٦، ٣٥٩٨، ٧٠٥٩. مسلم حديث رقم ٢٨٨٠. الترمذي حديث رقم ٢١٨٥. ابن ماجه حديث رقم ٣٩٥٣. أحمد في المسند حديث رقم ٢٦٨٦٧، ٢٦٨٦٨، ٢٦٨٧٠.

١٣٦٨ - أخرجه البخاري مرفوعاً ١٢١/٣ كتاب البيوع باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع، عن جابر. وذكره في الكنز برقم ٩٤٢٤ وعزاه السيوطي للبيهقي في شعب الإيمان، عن أبي هريرة.

وقال ابن عبد البر في التمهيد ٢٠٨/٨: لم يختلف على مالك في هذا الحديث أنه موقوف على ابن المنكدر، وكذلك رواه أكثر أصحاب ابن المنكدر. ورواه محمد بن مطرف أبو غسان المدني، عن ابن المنكدر، عن جابر، عن النبي ﷺ. وروى عن عثمان مرفوعاً عليه، ومرفوعاً عنه أيضاً، عن النبي ﷺ وروى عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ.

(\*) أخرجه البخاري حديث رقم ٢٠٧٧، ٣٤٥٢. أحمد في المسند حديث رقم ٢٢٨٤٣.



٥٤٢ ..... كتاب البيوع

هي ترك للمواربة والمضاجرة والكراسة والرضا بالإحسان ويسير الريح وحسن الطلب بالثمن. قال: ويكره المدح والذم في التبايع ولا يفسخ به، يؤثم فاعله لشبهه بالخديعة ومن المكروه الخديعة فيه الإلغاز باليمين، وقد نهى عن ذلك عمر، والخلف فيه مكروه، وإن لم يلغز. وروى أن البركة ترفع منه باليمين.

والمساحة من المبتاع في أن يقضى أفضل مما يجد، ولذلك قال ﷺ: «فإن أفضلكم أحسنكم قضاء»<sup>(\*)</sup> ويعجل القضاء ولا يبلغ المثل فهو قوله: سمحاً إن قضى ولا يعنف في سرعة الاقتضاء، والله أعلم، وهذا الذي أورده مالك من قول ابن المنكدر قد أورده الحافظ، رواه محمد بن مطرف عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى»<sup>(\*)</sup>. أخرجه البخاري من حديث علي بن عيسى.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْإِبِلَ أَوْ الْغَنَمَ أَوْ الْبَرَّ أَوْ الرَّقِيقَ أَوْ شَيْئًا مِّنَ الْعُرُوضِ جِزَافًا: إِنَّهُ لَا يَكُونُ الْجِزَافُ فِي شَيْءٍ مِّمَّا يُعَدُّ عَدًّا<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا على ما قال أنه قال: لا يباع شيء مما ذكرنا جزافاً، ولا نعلم في ذلك خلافاً بين العلماء غير أن قوله: «ولا يكون الجزاف في شيء مما يعد عدداً» يحتاج إلى تفسير، وذلك أن ما يعد عدداً ينقسم على قسمين، قسم تختلف صفاته كالخيل والإبل والغنم والرقيق وسائر الحيوان والطياب والعروض، فإن هذا لا يكاد جملة منها تنفق أحادها، فهذا لا يجوز بيعه جزافاً.

وأما القسم الثاني، فلا تختلف صفاته على الوجه الذي ذكرناه كالجوز والبيض، فهذا إذا وجدت منه جملة، فأكثرها تنفق صفات أحادها في المقصود منها، فهذا يجوز بيعه على الجزاف مع كونه معدواً.

وقد قال القاضي أبو محمد: يجوز الجزاف في كل مكيل كالحنطة أو موزون كاللحم

(\*) أخرجه البخاري حديث رقم ٢٣٠٥، ٢٣٠٦، ٢٣٩٠، ٢٣٩٣، ٢٦٠٦، ٢٦٠٩. مسلم

حديث رقم ١٦٠١. الترمذي حديث رقم ١٣١٧. النسائي في الصغرى حديث رقم ٤٦١٨،

٤٦٩٣. أحمد في المسند حديث رقم ٨٨٦٢، ٩١٤٢، ٩٥٧٠، ٩٨١٤.

(\*) أخرجه البخاري حديث رقم ٢٠٧٦. الترمذي حديث رقم ١٣٢٠. ابن ماجه حديث رقم

٢٢٠٣. أحمد في المسند حديث رقم ١٤٢٤٨.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٠٧/٢١.

كتاب البيوع ..... ٥٤٣

أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه، ولا آحاده، وأما ما ليس بمكيل ولا موزون مما الغرض في أعيانه كالحلث والرقيق والثياب، فلا يجوز فيه الجزاف؛ لأن آحادهما تحتاج أن تفرد بالنظر إليها والمعرفة بصفتهما وقيمتها في نفسها.

فوجه قول مالك، لا يكون الجزاف فيما يعد عددًا، يريد بذلك ما الغالب من أمره أن يسهل عدده لقلته، ولا يقدر بكيل ولا وزن، ولكنه لسبب علة منع الجزاف فيه إلا ما تقدم من اختلاف صفاته، وتفاوت قيمته في الأغلب، ومعنى قول القاضي أبي محمد إن الجزاف يجوز في المعدود كما يجوز في المكيل والموزون، يريد المعدود الذي يتعذر مبلغه بالعدد كما يتعذر المكيل بالكيل والموزون بالوزن، ولا يقدر له غير ذلك.

وأما الحلث وسائر الحيوان والعروض، فليس لها قدر تتقدر به، وإنما اشترى كل واحد منهما لنفسه، وإن بيعت الحلث وشقق الكتان إذا كثرت بالعدد، فليس كذلك لأن العدد مقدار لها، وإنما ذلك يشق تقدير ثمن كل واحد منها، فيجعل لها ثمن واحد ويكون زيادة ثمن بعضها بنقصان ثمن غيرها، وذلك لا يكون إلا بعد وزنه جميعًا.

والفرق بين هذا المعدود وبين ما تقدم أن ما تقدم لا يتفاوت قيم آحاده، وإنما يكون الغرر في مبلغه والحيوان والعروض يتفاوت قيم آحاده، فيكثر الغرر في الجملة من وجهين، أحدهما: من جهة مبلغها ومنتهى عددها. والثانية: من وجه اختلاف صفتها، فإنه لا يعلم كم في تلك الجملة من الجيد، ولا من الدنى، فمنع الجزاف في الطعام بالطعام بما يغنى عن إعادته، والله الموفق بالصواب.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يُعْطَى الرَّجُلُ السَّلْعَةَ يَبِيعُهَا لَهُ، وَقَدْ قَوَّيْنَاهَا صَاحِبُهَا قِيمَةً، فَقَالَ: إِنْ بَعَثَهَا بِهَذَا الثَّمَنِ الَّذِي أَمَرْتُكَ بِهِ، فَلَكَ دِينَارٌ أَوْ شَيْءٌ يُسَمَّى لَهُ يَتَرَضَّيَانِ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَبْعَهَا فَلَيْسَ لَكَ شَيْءٌ. إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا سَمِيَ ثَمَنًا يَبِيعُهَا بِهِ، وَسَمِيَ أَجْرًا مَعْلُومًا إِذَا بَاعَ أَخَذَهُ، وَإِنْ لَمْ يَبِعْ فَلَا شَيْءَ لَهُ<sup>(١)</sup>.

قال مالك: وَمِثْلُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ إِنْ قَدَرْتَ عَلَى غُلَامِي الْإِبْرَةِ أَوْ حَبْتِ بَحْمَلِي الشَّارِدِ، فَلَكَ كَذَا وَكَذَا، فَهَذَا مِنْ بَابِ الْجَعْلِ، وَلَيْسَ مِنْ بَابِ الْإِحَارَةِ، وَلَوْ كَانَ مِنْ بَابِ الْإِحَارَةِ، لَمْ يَصْلُحْ<sup>(٢)</sup>.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٠٩/٢١.

(٢) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١١٠/٢١، وقال: الأصل في جواز الجعل قول الله عز وجل: ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حَبْلٌ بِعِزٍّ﴾. وما أجمع عليه الجمهور من جواز الجعل في الإتيان بالآتي، =

٥٤٤ ..... كتاب البيوع

الشرح: وهذا على ما قال أن من أعطى لرجل سلعته، وقال له: إن بعته بثمان كذا فلك دينار، فإنه جائز بينهما، وهذا من باب الجعل. والأصل في جوازه قوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل، رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك.

ووجه ذلك أنه غير لازم للعامل، فلو ضرب له أجل، اقتضى ذلك اللزوم، وإنما يتقدر عمل الجعل بتمام العمل الذي يستحق العامل الجعل بتمامه كقوله: إن بعته لي هذا الثوب بكذا، فلك دينار، أو إن بعته، فلك دينار، ولا يسمى ثمنًا وإن جئني بعبدي الآبق أو ببعيري الشارد، فلك دينار.

مسألة: ولا يجوز الجعل في عمل إن ترك العمل بقي للجاعل فيه ما ينتفع به. قال ابن حبيب: فلا يجوز أن يقول إن عملت لي شهرًا، فلك كذا وإلا فلا شيء لك، وما يعمل فيه المجعول له على ضربين، أحدهما: أن يعمل في غير ملك الجاعل. والثاني: أن يعمل في ملكه، فإن كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلًا في رد عبده الآبق أو جملة الشارد أو يحفر له بئرًا في غير أرضه، فقد قال ابن حبيب: يجوز الجعل في مثل هذا على ما قلّ وكثر لأن العامل إذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شيء.

وأما الضرب الثاني: وهو أن يعمل في ملك الجاعل وذلك مثل أن يجعل له جعلًا على أن يحفر له بئرًا في أرضه، فلا يجوز على وجه العمل؛ لأن الجعل مبنى على أنه لا يلزم العامل إتمام العمل لما فيه من الغرر، فإذا حفر في ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله انتفع الجاعل مما عمله دون عوض، فلم يجوز ذلك.

وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على إدراك ما يخاصم عنه فيه، وللطبيب على إبراء العليل، وقال في المدونة: لا يجوز. وقال سحنون: وقد روي أنه عنده جائز مثل أن يجعل له جعلًا على بيع ثياب أو رقيق، فقد قال مالك في المدونة: لا يجوز ذلك إلا فيما قلّ دون ما كثر، وجوز مالك الجعل في شراء كثير الثياب في المدونة.

---

=والضلول. وكذلك إذا قال له: إن بعته لي سلعتي هذا بكذا، فلك كذا، أو إلا، فلا شيء لك، لأن عمله ونصبه وتعبه في طلب ذلك الثمن في سلعة كتصبه في طلب الآبق، والضالة فإن وجده حصل على ما جعل له، وإلا فلا.

وروجه ذلك أنه كلما اشترى شيئاً كان له من الجعل بحسابه، ولو كان مثل هذا في البيع لجاز، وقد روى ابن المواز عن أشهب عن مالك أنه إن أعطاه ثياباً، وقال: كما بعث لي ثلاثة أثواب، فلك كنأ، إنه جائز.

وقد روى أيضاً عن مالك في الذي يجعل له في الرقيق يصيح عليهم، وله في كل رأس يبيع درهم، ولا شيء له إن لم يبع لا يصلح. قال محمد: لأنهم قصدوا بيع الجملة، ولو قال: على أن تبيع منهم من شئت لجاز، وكذلك الثياب، ومثله في العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك، فهذا وجه المسألة عندي، وإنما منع من ذلك فيمن لا يكون له شيء من الجعل حتى يبيع جميعها، ولو شرط مثل هذا أن يشتري له مائة ثوب، وله دينار ولا شيء له إن لم يشتري جميعها، لم يحز ذلك، وإنما يفترقان في إطلاق العقد، فالبيع يقتضى أن لا شيء له إلا بشرط، والشراء يقتضى أن له بحساب ما يشتري، وذلك عرف جار بينهم مع أن جميع البيع معين، ولا يصح ذلك فيما يشتري في الأغلب.

مسألة: ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل، وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك: لا يصح الأجل في الجعل ولا النقد. قال ابن حبيب: إلا أن تتطوع به.

وروجه ذلك أنه قد لا يتم ما جعل له عليه، فيرد ما قبض، وقد يتم فيصير له، فتارة يكون جعلاً، وتارة يكون سلفاً، وذلك يمنع صحته.

مسألة: ومن شرطه أن لا يكون لازماً للعامل، وله أن يترك متى شاء قبل العمل، وبعده قاله مالك وأصحابه.

وروجه ذلك أنه يكثر الغرر في العمل ويتفاوت، فلو لزمه رد الآبق على كل حال ورد البعير الشارد لتعذر عليه العمل، وعظمت فيه المشقة مما لم يظهر له قبل أن يشرع في العمل، فكان له أن يترك متى شاء، ولا يلزم الجاعل بنفس العقد، ويلزمه إذا شرع العامل في العمل.

قال سحنون في العتبية: إذا شرع العامل في العمل لم يكن للجاعل إخراجه، وللمجعول له أن يخرج متى شاء، ولو جعل له جعلاً في رد آبق ثم أعتقه، فإن أعتقه بعد أن عمل وشخص فيه، فله جميع الجعل، وإن لم يعمل شيئاً، ولا شخص، فلا شيء له، قاله أصبغ.

وهذا على ما قدمناه، وفي الموازية، قال عبدالمالك: من جعل في آبق جعلاً ثم

٥٤٦ ..... كتاب البيوع

أعتقه، فلا شيء فيه لمن وجده بعد ذلك، وإن لم يعلم بالعتق، ولو أعتقه بعد أن وجده بعد، فله جعله، فإن كان الجاعل عديمًا، فذلك في رقية العبد لأن بالقبض وجب له الجعل.

قال أحمد بن ميسر: إن كان العتق بعد القدوم فكما قال، وإن أعتقه بعد علمه أن وجده لزمه جعله، وإن لم يجد عبده، لم يصح عتق العبد حتى يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كالرهن.

مسألة: ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون عينًا لا يسرع إليه التغير، فمن قال: من جاءني بعبدى الآبق، فله هذه الدنانير أو هذا الثوب، فجائز ولا خير في أن يقول له: هذا العبد أو هذه الدابة لأن ذلك يتغير وتسرع الحوادث إليه، قاله مالك في الموازية.

مسألة: ومن شرطه أن لا يكون له شيء إن لم يأت بما جعل له عليه الجعل، قال مالك في الموازية: والجعل الجائز أن يقول إن لم يبع أو لم يجد، فلا شيء له.

وروجه أنه إذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل، ففيه غرر كثير مستغنى عنه، فعاد ذلك بفساد العقد.

فرع: وإذا عقد، وقع عقد الجعل على وجه الفساد، ففي المدونة عن مالك فيمن قال: إن جئتني بعبدى الآبق، فلك نصفه، فإن جاء، فله أجرة مثله، وإن لم يأت به فلا جعل له، ولا إجارة، والذي روى ابن حبيب عن مالك في هذه المسألة: إن جاء به فله جعل مثله، وإن لم يأت به فلا شيء له.

وقد قال ابن المواز: إن في الجعل الفاسد إجارة المثل. والفرق بين الجعل والإجارة، أن الجعل إذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول، فإنما له في ذلك ما يجعل على مثل المجهول فيه على الوجه الذى علم من حاله أو ظهر منها يوم الجعل، ولا ينظر إلى ما كان بعد ذلك من مشقة عمل أو كثرت أو قلته أو خفته، والإجارة إنما تكون في عمل معلوم، فإذا عمل كان له من الأجر بحساب ما عمل دون ما كان عقد عليه يوم العقد، لكنه لما خرج العقد مخرج الجعل لم يكن له شيء إن لم يأت به، لأنه على ذلك دخل، وإن أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه وتعبه وطول مسافة طلبه.

فوجه القول الأول، أن العقد إذا تنوع إلى صحة وفساد، فإن فاسده يرد إلى صحيحه، ولا ينقل إلى غيره من العقود كالبيوع.

ووجه القول الثانى أن الإجارة هى الأصل، وإنما يجوز الجعل فى العمل المجهول والغرر للضرورة، ولذلك كان عقداً غير لازم للعامل، فإذا وقع فاسداً، وفات رد إلى الإجارة التى هى الأصل، وقد وقع مثل هذا الاختلاف لأصحابنا فى القراض الفاسد يرد إلى قراض المثل، وإلى أجر المثل، والله أعلم.

فرع: وقد قال ابن القاسم فى العتبية والواضحة فى الذى يقول: من جاءنى بعبدى الآبق، فله هذه الدابة: إن وجدته، فله جعل مثله، وإن لم يجد فله أجر مثله. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: جاء به أو لم يجىء به، فله أجر مثله، إذا شخص فيه، فيجىء على مثل هذا بين الجعل والإجارة فرق آخر، وهو أن جعل مثله إنما يكون له جعل مثله على حسب ما يجعل مثله فى عنائه ونهضته ومعرفته وتفوزه فى مثل رد ذلك الآبق إن جاء به، وإن لم يأت به لم يكن له شيء.

وأما أجر المثل، فإنه يكون له أجر مثله، سواء جاء بما استؤجر عليه أو لم يأت؛ لأن ذلك مقتضى الإجارة وقد قال ابن القاسم فى المدونة فيمن استأجر رجلاً يبيع له ثوباً بدرهم شهراً: إن ذلك جائز إذا كان إن باع قبل تمام الشهر أخذ من الأجر بحساب ما عمل من الشهر، وإن انقضى الشهر، وهو بسوقه ولم يبلغه، فله جميع الأجر، وهو كله قول مالك، ووجهه ما تقدم.

قال مالك: فَأَمَّا الرَّجُلُ يُعْطَى السُّلْعَةَ، فَيَقَالَ لَهُ: بِهَا وَلَكَ كَذَا وَكَذَا فَيُكَلِّمُ دِينَارٌ لِيَشْتِىءَ يُسَمِّيهِ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَ نَقْصَ دِينَارٍ مِنْ ثَمَنِ السُّلْعَةِ نَقْصَ مِنْ حَقِّهِ الَّذِي سَمَّى لَهُ، فَهَذَا غَرَرٌ لَا يَذَرِي كَمْ جَعَلَ لَهُ<sup>(١)</sup>.

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن قال لرجل: بع لى ثوبى، ولك من كل دينار جزء منه أو درهم، لم يجز، لأنه لم يسم ثمناً يبيعه به، وإذا لم يكن الثمن معلوماً كان جعل العامل مجهولاً، ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولاً لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك، وإنما جاز، يكون العمل مجهولاً للضرورة، الداعية إلى ذلك.

وأيضاً فإن العمل لما كان مجهولاً كان العامل بالخيار فى تركه متى شاء، فتقل مضرته لأنه إذا رأى ما يكره من مشقة العمل كان له الترك والجعل فى جنبه الجاعل لازم، فلا يصح أن يكون مجهولاً لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره إذا شاء.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١١٠/٢١.

٥٤٨ ..... كتاب البيوع

فرع: فإن باع على ذلك، فله جعل مثله، وإن لم يبلغ، فلا شيء له. رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبيغ. ولو قال: إن بعته بعشر، فلك من عدد دينار رבעه أو عشره أو لك منه درهم، جاز لأن الجعل حصل معلوماً، فذلك جائز فيه.

فرع: وإن باع بأكثر من عشرة، ففي العتبية لابن القاسم: ليس له إلا سلس العشرة. ووجه ذلك أنه جعل جعله الجزء المسمى من العشرة، فما زاد من الثمن، فذلك سواء لأنه لم يوجد منه غير البيع مما يستحق فيه الأجرة، وكذلك لو قال: بع هذا الثوب ولك درهم أو دينار كان كما قدمناه، والله أعلم.

مسألة: ولو قال: إن بعث هذا الثوب، فلك درهم، وإن لم تبعه، فلك درهم، قال ابن المواز: هي إجارة وهي جائزة إن ضرب لها أجلاً.

ووجه ذلك أن الدرهم لزمهم باع أو لم يبيع، فإن لم يضرب للعمل أجلاً كان على نهاية الغرر؛ لأنه يعرضه ثم يرده إليه، وقد استوجب الدرهم.

مسألة: ولو قال: إن بعته، فلك درهم وإن لم تبعه، فلك نصف درهم، لم يجوز، وهاتان إجارتان في إجارة، ولا يجوز أن يقول له: بعه فما زاد على العشرة دراهم، فلك لأن الجعل مجهول قد دخله الغرر، قاله مالك.

مسألة: ولو قال: إن بعث اليوم هذا الثوب، فلك درهم، ففي الموازية والواضحة: لا يجوز على الإطلاق وفي المدونة لا خير فيه إلا أن يشترط أنه متى شاء أن يتركه، تركه. وقد قال في مثل هذا، أراه جائزاً، وهو جل قوله الذي يعتمد عليه.

وجه القول الأول ما احتج به من أن الجعل لا يجوز أن يكون لازماً، وهذا إن لزمه العمل، فعمل يومه أجمع، ولم يبعه، فلا شيء له، ولو باعه في بعض النهار، سقط عنه عمل سائر النهار يشير إلى الغرر مع اللزوم.

ومعنى المسألة عندى أن العمل في الجعل والإجارة يتقدر بأمرين، أحدهما: بالعمل، والثاني: بالزمن، فإذا تقدر بالعمل في الجعل والإجارة، جاز. وإذا تقدر بالزمن، جاز في الإجارة.

وأما في الجعل، ففيه نظر؛ لأنه إن كان على معنى اللزوم، فقد خالف حكم الجعل لأنه مبني على الجواز، ومتى فاته اللزوم، وإن كان على معنى الجواز، وأنه متى شاء أن يترك في المدة، فلا يفسد من هذا الوجه، لكنه يراعى العمل بعد الزمن، فإن كان للعمل العمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفي جعله، فذلك جائز.

كتاب البيوع ..... ٥٤٩

وقد بطل التوقيت بالزمن، وإن لم يكن له أن يعمل بعد ما قدر من الزمن، فلا يجوز أيضاً؛ لأنه يعمل جميع المدة فينتفع الجاعل بعمله، ثم يمنع إتمام العمل، فذهب عمله بطلاً، ولذلك قال ابن المواز وابن حبيب في هذه المسألة: لا يجوز إلا أن يترك متى شاء في اليوم وبعده.

ووجه القول الثاني أن العمل إذا كان من الغلة بحيث يتيقن أنه يمكن غالباً إكماله فيما تعلق به من الزمن، جاز، وليس على وجه التقرير بالزمن، وإنما هو على وجه تعليقه بزمن ينقضي فيه العمل مثل أن يقول له: لك درهم على أن تأتي في كل يوم من هذا الشهر بقلة من ماء من هذا النهر، جاز؛ لأنه لا يتقرر العمل باليوم، وإنما يتقدر بالإتيان بالقلة من الموضع القريب الذي يمكنه أن يأتي في ساعة من ساعات النهار منه بأمثال ذلك، وإنما علق ذلك باليوم لفلا يأتيه في يوم واحد أو يؤخر إتيانه بها عن تلك المدة.

وفي المدونة: من استأجر ثوراً يطحن له كل يوم أردبين، فوجده يطحن أردباً واحداً، رده، فظاهر هذا تجويزه.

وروى عن ابن عباس عن سحنون: إنما سئل مالك في الفرائين يستأجرون الأجراء، ويطرحون عليهم كل يوم طريجة معلومة يستأجر الأجير شهراً، يعمل كل يوم طريجة معلومة بما يعلم أنه يفرغ كل يوم، ولا يحتمل لذلك النظر؛ لأن الطريجة أمد واليوم أمد، فلا يجتمعان في عقد، وكذلك الذي يستأجر الرجل بحمله إلى مصر، فلا ينبغي أن يشترط عليه في ذلك أمدًا.

وقول سحنون هذا معناه أن ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير للعمل لا يصلح أن يجتمع مع تقدير العمل بنفسه، وما لم يكن على وجه التقدير، وإنما هو على معنى التراضي لا يكون من العمل الذي هو أمد، فلا يمنع صحة ذلك العقد لمعرفتهما بالتمكن من الفراغ منه مع الرفق، ويتفق ذلك على كل حال، فصار ذلك كالوصف لعمله، ومقدار نهضته فيه، وإنما يجوز ذكر الزمن، ووصف مقدار العمل في الإجارة على هذا الوجه.

وقد قال مالك في الذي يقول للرجل: ابتع لي هذه السلعة الكثيرة إلى أجل كذا، ولي كذا على أنى متى شئت تركت أنه لا بأس به إن لم ينقد، وإن نقد، فلا خير فيه؛ لأن الخيار لا يصلح فيه النقد، ولم تقع الإجارة على وجه الجعل، وإنما وقعت إجارة



٥٥٠ ..... كتاب البيوع

لازمة شرط فيها الخيار، فاقضى إطلاق مسألة المدونة في قوله: إن بعث هذا الثوب اليوم، فلك درهم، ولك أن تترك متى شئت، أنه ليس من باب الجعل، وإنما هو باب الإجارة على شرط الخيار للعامل، فإن باع في بعض اليوم، فيجب أن يكون له من الأجر بحسابه، وإن انقضى اليوم، وهو محاول البيع، ولم يبع، فله الدرهم كاملاً.

وأما على قول ابن حبيب وابن المواز، أنه يكون له الخيار في اليوم وبعده، فإنه على وجه الجعل، فإن عمل يومه ذلك وما بعده ولم يبعه، فلا شيء له، وإن باعه في أول ذلك اليوم، فله الجعل أجمع، والله أعلم.

١٣٦٩ - مَالِكُ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ ثُمَّ يُكْرِيهَا بِأَكْثَرٍ مِمَّا تَكَارَاهَا بِهِ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله في الذي يكثرى الدابة: «له أن يكريها بأكثر مما اكترها به قبل القبض وبعده» وبهذا قال مالك والشافعي وطاوس وجماعة من العلماء. قال القاضي أبو محمد: له أن يكريها بمثل ما أكرها به، وأقل وأكثر لأنه عاوض على ملكه كبائع الأعيان.

١٣٦٩ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٥٨.

(١) قال في الاستذكار ١١٢/٢١ - ١١٥: هذا موضع اختلف فيه الخلف والسلف، فيمن أجاز ذلك: فقال مالك: قد ملك المكري بالعقد منافع الأصل الذي أكثرى، فله التصرف فيه كيف شاء، وملك للمكري ثمن ما يقبض من ذلك، ويتصرف فيه تصرف المالك بلا اختلاف في ذلك. فكذا المكري، والمستأجر، لما يستأجره يتصرف فيه، ويكرهه بما شاء من زيادة، أو نقصان.

قال الشافعي: الإجازات صنف من البيوع، يملك كل واحد منهما ما يجب له من غير منفعة في الدار، والعبد، والدابة إلى المدة التي اشترط، ويكون أحق بها من ملك أصلها، فهي كالعين المبيعة المقبوضة إذا قبض الأصل الذي تطرأ منه المنفعة، ولو كان حكمها مخالف العين كانت في حكم الدين، فلم يجوز أن يكثرى بالدين، لأنه كان يكون حيث ذاب ديناً بدين، وقد نهى رسول الله ﷺ عن الدين بالدين.

قال أبو عمر: وأما من كره أن يستأجر الرجل الدار، أو الدابة، ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، فإنه جعل ذلك من باب ربح ما لم يضمن؛ لأن ضمان الأصل من المؤجر صاحب الأصل، لا من المستأجر.

قال أبو حنيفة، وأصحابه: من استأجر داراً، أو دابة، فليس له أن يؤجرها حتى يقبضها، وليس له بعد قبضه إياها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، فإن فعل ذلك كانت الأجرة له، وأمر أن يتصدق بفضلها عما استأجرها به.

كتاب البيوع ..... ٥٥١

وقال أبو حنيفة: من استأجر داراً أو دابة، فليس له أن يؤجرها حتى يقبضها، وليس له بعد قبضها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها، وبه قال ابن سيرين والنخعي والشعبي.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز إجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منفعه كالدور والعبيد والدواب والثياب وغير ذلك من المواعين. وأما ما لا يعرف بعينه كالملك والموزون، فلا يصح إجارته.

قال القاضي أبو محمد: وإجارته قرضه والأجرة ساقطة عن مستأجره، وهذا قول ابن القاسم، وكان شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح، وتلزم الأجرة فيه إذا كان المالك حاضراً معه.

وجه قول ابن القاسم أن الإجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان، وإذا كانت الدنانير والدراهم والمكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر.

وجه القول الثاني أن الانتفاع بها ممكن مع بقاء عينه بأن يضعها المستأجر بين يديه يكتريها، ويحمل وله غرض بأن ترى الناس أن معه مالا كثيراً فيتأجر ويناكح، وإنما قلنا يكون المالك معه؛ لئلا ينفقها المستأجر ويعطيه بدلها ويزيده الأجرة، فيكون قرضاً بعوض.

وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشيخ أبي بكر ليس بخلاف؛ لأن ابن القاسم إنما منع استئجارها لمنافعها المقصودة، وليس المقصود من الدنانير والدراهم ما أباح استئجارها به الشيخ أبو بكر، وهذا كما يقال لا يجوز استئجار الشجر لمنفعتيها المقصودة؛ لأنه بيع الثمر على بدو صلاحه، ولا بأس أن يستأجرها ليمد عليها الخيال ويسط الفسال الثياب عليها وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة، والله أعلم.

مسألة: عقد الإجارة لازم من الطرفين ليس لأحد من المتعاقدين فسخه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن للمكري فسخه للعدل مثل أن يكتري حملاً لسفر، ثم يبدو له أو يمرض، فله الفسخ أو يكتري داراً، ثم يريد السفر أو دكاناً يتجر فيه، فيحترق متاعه.

والدليل على ما نقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] والأمر يقتضي الوجوب.

٥٥٢ ..... كتاب البيوع

ومن جهة المعنى أنه عقد معاوضة محضة فكان لازماً بالشرع كالبيع. ووجه آخر أن كل معنى لا يملك فيه المكري فسخ الإجارة، فإنه لا يملك المكري فسخه لأنه كالغلاء والرخص.

مسألة: يجوز شرط الخيار في الإجارة معينة كانت أو مضمونة، خلافاً للشافعي؛ لأن المنافع أحد نوعي ما يقصد بالمعاوضة المحضة، فجاز اشتراط الخيار فيها كالأعيان، قاله القاضي أبو محمد.

مسألة: والإجارة على ضربين، إجارة متعلقة بعين، وإجارة متعلقة بالذمة، فأما المتعلقة بالعين، فمثل أن يكرى منه دابة معينة، وأما المتعلقة بالذمة، فمثل أن يكرى منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملاً متفقاً عليه.

قال القاضي أبو محمد: وكل ذلك جائز؛ لأنه لما جاز بيع الدابة المعينة، جاز له بيع ما يجوز بيعه من منافعها، ولما جاز أن يبيع دابة موصوفة في ذمته، جاز أن يبيع منافعها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فلا يجوز أن يكرى الدابة المعينة كراء مضموناً. قال مالك في المدونة: ووجه ذلك أن التعيين ينافي الضمان، فإن المعينة يتعلق الضمان بها والكراء بعينها.

ومعنى ذلك أن منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها في ذلك مقامها، والكراء المضمون يتعلق بذمة الكرى، فلا يصح اجتماعهما، فإذا هلكت الدابة المعينة انقضت الإجارة بينهما، وكان للمكري على الكرى من ثمن المنافع بقدر ما بقي له منها، فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى؛ لأن ذلك فسخ دين في دين.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الكراء على الضربين المذكورين يتقدر عمله بما قدمناه بالعمل وبالزمن، فالعمل مثل أن يقول: أركب هذه الدابة إلى الرملة أو إلى مصر أو إلى برقة أو إلى مكة، وأما المقدرة بالثمن، فمثل أن يكرى منه دابة ليركبها شهراً، ولا بد من تقدير ما يكرى عليه بأحد الأمرين ليكون للعمل مقدار معلوم وإلا كان مجهولاً، وذلك يمنع صحة العقد عليه، ولا يجوز أن يجتمع التقديران، لأنه ذلك ضرر لجواز أن يحصل أحدهما دون الآخر، وقد تقدم القول في ذلك.

مسألة: ويجوز أن يكون العمل حالاً وموَجَلاً. ووجه ذلك أنه أحد نوعي ما عاوض فيه المعاوضة المحضة، فجاز أن يكون حالاً أو مَوَجَلاً أو حاضرة أو غائبة، فإن كانت غائبة، لم يجز النقد فيها حتى تحضر. وفي كتاب محمد عن مالك: إن اشترط تأخير النقد

كتاب البيوع ..... ٥٥٣

إلى البلوغ، فذلك جائز. ووجهه أن النقد لا يجوز فيها حتى تحضر، فإذا حضرت جازت حين النقد بالشرع والشرط.

مسألة: وإن كانت حاضرة، فهل يجوز اشتراط ركوبها بعد شهر أو شهرين؟ قال ابن القاسم في المسئنة: لا بأس به ما لم ينقد. وقال غيره: لا يجوز ذلك.

وجه قول ابن القاسم أن الغرر اليسير جائز في العقود لا سيما مع عدم النقل، والظاهر من أمرها السلامة والفرق بين الإجارة في المعين إلى شهر، وابتاعه إلى شهر، أن المنافع المعقود عليها غير معينة، ولا موجودة ولعدم التعيين تأثير في منع التأخير.

وجه آخر، وهو أن البيع يقتضي تعجيل النقد والإجارة تقتضي تأخير النقد حتى تستوفي المنافع، فلم يؤثر تأخير قبض المنافع في العقد تأثيراً يخرج به عن مقتضاه. وفي البيع إن عجل، دخله تارة البيع، وتارة سلف، وإن أخر فقد أثر فيه ما يخالف مقتضاه.

فرع: إذا قلنا لا يجوز النقد فيما بعد، ويجوز فيما قرب، ففي الموازية عن ابن القاسم: لا يعجنى أن ينقد الكراء إلى عشرة أيام.

وجه ذلك أنه مدة يكثر فيها تغيير الحيوان لا سيما مع استخدام صاحبه له وإتعايه إياه فيما يريده ويعجبه، فيحتاج بتغييره إلى رد الكراء، فيكون تارة كراء وتارة سلفاً.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن إطلاق عقد الكراء في منافع الدابة المعينة لا يقتضي تعجيل النقد خلافاً للشافعي.

والدليل على ما نقوله ما روى عنه عليه السلام أنه قال: «أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه» (\*). ومعلوم أنه ندب إلى تعجيل قضاء حقه، فافتضى ذلك أنه وقت استحقاقه، وأنه لم يكن يستحقه قبل ذلك.

ودليلنا من جهة المعنى أنه أحد نوعي ما يعرض عليه دون ذكر تأجيل، فلم يجب تسليم الثمن إلا عند استيفاء المثلون كالأعيان.

مسألة: إذا أطلق العقد، فإن كان للبلد عرف من نقد أو تأخير حملوا عليه، وإلا فكلما عمل جزءاً من العمل، استحق بقدره من الأجرة، قاله القاضي أبو محمد وغيره. ووجه ما تقدم.

مسألة: وهذا إذا كانت الإجارة في الذمة، فإن كانت معينة بأن استاجر أجراً

(\*) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام حديث رقم ٢٤٤٣.

٥٥٤ ..... كتاب البيوع

بعمل شهر بثوب، فإن كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الثوب، وإن لم يكن بالنقد لن تصلح الإجارة ولا الكراء بذلك، إلا أن يشترط النقد.

ووجه ما احتج به ابن القاسم من أنه مبيع معين لا يقبض إلا بعد شهر، فذلك لا يجوز باتفاق. قال ابن القاسم: والعروض والطعام في هذا سواء. وقال ابن حبيب: الكراء بهذا كله جائز، وإن كان سنة الناس من التأخير، فهو على التعجيل حتى يشترط التأخير تصريحًا، وقاله من أَرْضَى من أصحاب مالك.

وجه قول ابن القاسم أن إطلاق العقد محمول على العرف. ووجه قول ابن حبيب لا حكم للعرف الفاسد، وإنما التأثير والحكم للعرف الصحيح.

مسألة: وأما إن شرط أن يمسكه الثوبين والثلاثة إن كان يمسك الثوب ليلبسه أو الخادم ليخدم أو الدابة ليركبها يومًا أو يومين أو يجلس ذلك للاستيثاق للإشهاد أو نحوه، فلا بأس بذلك، فإن كان بغير منفعة، فقد قال ابن القاسم: لا يعجبني ذلك ولا أفسخ به البيع.

ووجه ذلك قصر المدة، وقلة الغرر فيها، فإن كان لغرض، فلا كراهية فيه، وإن كان لغرض صحيح، فهو مكروه، وليس فيه من الغرر ما يفسد به البيع.

لفصل: فأما الكراء المضمون، فإنه يجوز أن يكون معجلًا بخلاف السلم، على المشهور من المذهب.

ووجه ذلك أن المنافع هذا حكمها لا يجوز أن يعقد منها إلا على موجود مع الإجماع على جوازها فيمن يعتبر بقوله، ولذلك قال تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَكْحَلَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ﴾ [القصص: ٢٧].

فإذا ثبت ذلك، فالتعيين في العين المعقود على منافعها إنما هو تعيين لعين المعقود عليه، فإذا جاز العقد على منافع دابة معينة مؤجلة، فكذلك على منافع دابة غير معينة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن حكم كراء الراحلة المضمونة إلى أجل على تعجيل الكراء، لملا يدخله الكالي، وهل يجوز فيه التأخير؟ قال مالك: إذا تَكَارَى كراء مضمونًا كالتَكَارَى إلى غير الحج في غير إبانة، فليقدم منه الدينارين ونحوهما، ولا يجوز في غير ذلك من المضمون يتأخر فيه الركوب أن يأخر شيء من النقد.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم: إذا قدم إليه في الكراء المضمون الدنانير حتى يأتي بالظهر، فلا بأس بذلك، وكم من مكر يهرب بالكراء أو يترك أصحابه.

كتاب البيوع ..... ٥٥٥

روى ابن المواز عن مالك أنه كان يكره تأخير النقد فيه إلا أن ينقد أكثر الكراء أو ثلثه، ثم قال: وقد قطع الأكرياء أموال الناس، فلا بأس بتأخير النقد، ونقده الدينار ونحوه، وسواء كان تأخيره بشرط أو بغير شرط، ما لم يشترط أجلاً بعد تبليغ الحاملة، فلا خير فيه، فلم يختلف قول مالك في الكراء للحج، واختلف قوله في الكراء لغير الحج، وآخر ما قاله فيه الجواز للضرورة العامة الشاملة.

مسألة: فإن كان الكراء المضمون حالاً وشرع في الركوب، فلا يحتاج إلى نقد؛ لأن أحد الطرفين قد تعجل وأخذه في الركوب وتماديه فيه يقوم مقام استعجاله كما يقوله في المقائش والمبطحة، وأنه يجوز بيعها بالدين، وإن كان المعقود عليه لم يخلف أكثره؛ لأنه في حكم الموجود لسابقه وتتابعه.

مسألة: والركوب لابد أن يعرف بتعيين أو وصف فالمشاهد يشار إليه بأن يقال: أكثرتك هذه الراحلة أو الدابة أو العبد، والموصوف لابد فيه من ذكر الجنس للحمل، وما يصلح للركوب، والذكر أصعب من الأنثى، فلا بد أن يبين، قاله القاضي أبو محمد.

مسألة: ولا تتعين الدابة ولا السفينة بكونها في ملك المكري، وقد قال مالك في العتبية والموزاية في الذي يكتري من رجل على أن يحمله على دابة، أو سقينة لم يسمها، وله دابة أو سفينة أحضرها، ولم يعلم له غيرها إلا أنه لم يقل يحملني على هذه، فهلك بعد أن ركب، فعليه أن يأتي بدابة أو سفينة غيرها، وذلك على الضمان. ومتى اشترط أني أكرئك هذه بعينها، تنفسخ الكراء بهلاكها أو يكرى منه جزءاً من هذه السفينة، فإن ذلك يكون كالتعيين.

قال القاضي أبو الوليد، أيده الله: وهذا عندى إنما يتصور على ما قدمناه من أن المضمون موصوف على أحد وجهين، إما أن يكونا قد توصفا ما وقع عليه الكراء، فهذا تصريح بالكراء، ثم أحضره ما في ملكه قضاء عن المضمون، وإما أن لا يكونا توصفا شيئاً، فيكون ما أحضر من الراحلة في عدم التعيين يقوم مقام الوصف لما عقدا عليه، فيكون الإحضار قبل العقد، وهذا أظهر لقوله: يحملني على دابة أو سفينة، ولم يسمها، يتعلق العقد بشيء ما من غير تعيين، ولا يجوز إلزام العقد فيه إلا على الوصف على ما تقدم، والله أعلم وأحكم.

فصل: ذكر القاضي أبو محمد أن الظاهر من مذهب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يختص بالعين المعقود عليها، وإن عينت لذلك، فإنما هو كالوصف لا تنفسخ الإجارة

٥٥٦ ..... كتاب البيع

بتلفه، بخلاف العين المستأجرة تتلف، وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم بأعيانها، وخياطة قميص بعينه، فتهلك الغنم ويحترق الثوب، فإن العقد لازم لا يفسخ وعلى المستأجر أن يوفى جميع الأجرة، ويأتى إن شاء بغنم مثلها. وقد قيل إن العين التى تستوفى فيها الإجارة تتعين بالتعيين فتفسخ الإجارة بتلف المحل المعين.

قال: ووجه القول الأول أن عقد الإجارة لازم من الطرفين، فلو كان يختص الاستيفاء بمحل معين لما لازم من جهة المكري؛ لأن له بيع متاعه وغنمه بعد الاستحجار عليها.

ووجه القول الثانى أن هذا أحد المحلين بالإجارة، فتصح كالعين التى تستوفى فيها من المنافع؛ لأنه إذا استأجر دابة ليركبها، فهلكت بطلت الإجارة، فلذلك إذا عين من يركبها أو القميص الذى يخطه أو الغنم التى يربها يجب أن تفسخ الإجارة بتلف ذلك، ولأنه يجب ذلك فى الظن تستأجر لرضاع صبي والطبيب لعلاج مريض أو قلع ضرس إذا مات الصبي وبرئ المريض، فكذلك سائر ما يستأجر عليه.

وهذا الذى قاله أبو محمد فيه نظر، وظاهر المذهب على خلاف هذا، وذلك أن محل استيفاء المنافع ينقسم على ثلاثة أضرب، ضرب يختلف بالجنس، ولا تختلف أعيانه كحمل القمح وحمل الشعير وحمل الشقة، فهذا الا فائدة فى تعيينه لأنه لا خلاف بين حمل قمح وحمل قمح آخر من جنسه فى مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما إلا مثل استضرارها بالآذر، فلا يتعين بالعقد عليه، وقد قال ابن المواز: ولو أحضر متاعاً اكترى عليه، لم يكن ذلك تعييناً له، ولو اشترط أن لا يعدوه، ولا يأتى بغيره، ولم يبدله، لم يجوز ذلك، فإن حمل، فله كراء مثله.

ووجه ذلك أنه ما لم يكن فى عينه غرض صحيح، فإنه لا يتعين بالعقد كالدنانير والدارهم والجزء من الجملة.

فرع: فإذا قلنا إن ما تساوت حاله فى أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه، فإنه يتعلق العقد به فى الذمة من ذلك الجنس، فمن استأجر على حمل متاع، فتلف ذلك المتاع لم تفسخ الإجارة، وكان على المستأجر إذا أجمع الإجارة، ويأتى المتاع، يحمل له إن شاء.

فرع: فإن شرط تعيينه، وإن لا يعدوه إلى غيره فقد تقدم من قول ابن المواز أنه لا يجوز؛ لأنه من شرط فى مضمون أنه متى عينه ثم تلف قبل استيفاء الحق منه، بطل الحق بطلانه، وفسد العقد للشرط المدخل للقرر؛ لأن من شرط المضمون لا يبطل العقد فيه

كتاب البيوع ..... ٥٥٧

بالاستيقاء دون الإحضار للاستيقاء، ألا ترى أن من سلم في عدد من الطعام أنه متى أحضره صيره من جنس ذلك الطعام، فلف قبل الكيل أنه يبطل السلم، فإن هذا الشرط يبطل السلم، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه لا يحتاج إلى وصف الراكب خلافاً للشافعي لما قدمناه، وذلك أن الإحساس في الأغلب متقاربة، فلم يحتج إلى تعيينه بالوصف ولا بالرؤية، فإن جاء برجل فادح عضيم الخلق خارج عن المعتاد لم يلزمه. قال القاضي أبو محمد: لأن هذا نادر، ولا يتعلق العقد إلا بالمعتاد دون النادر.

فصل: والضرب الثاني ضرب تختلف أعيانه بتباين أغراضه كالعليل يستأجر الطبيب على علاجه والمرضع تستأجر الظئر على رضاعه والمعلم يستأجر على تعليم الصبي ورياضة الدابة وما جرى مجرى ذلك، فإن هذا يتعين بالعقد، ولا يجوز العقد منه على مضمون في الذمة لاختلاف الناس وتفاوتهم في أمراضهم واختلاف الأطفال في كثرة الرضاع، وقلته مع مشقة تناول أحوال بعضهم، وكذلك من يعلم القرآن والصنائع يتفاوتون في التعليم للاختلاف في الذكاء وقبول التعلم.

فصل: والضرب الثالث، تختلف أعيانه اختلافاً يسيراً كالغنم والماشية يستأجر عليها من يرعاها ويحفظها، فيختلف الجنس من الماشية وسكونها وأنسها وليس بكبير اختلاف، ففي مثل هذا الجمهور من أصحابنا على أنها لا تتعين بالعقد لتقارب أحوال الجنس منها.

وأما صفة العقد، فقد قال ابن القاسم: لا يصلح العقد عليها إلا بشرط خلف ما هلك منها. وقال غيره: ويجوز ذلك من غير شرط، والحكم يوجب له ذلك، وأما الذي يراه من ذلك فكالصفة.

مسألة: ولو استأجر على حصاد زرع في بقعة معينة، ففي الموازية من رواية أشهب عن مالك: إن هلك الزرع انفسخت الإجارة. قال ابن القاسم: الإجارة قائمة ويستعمله في مثله.

وجه قول مالك، اختلاف حال البقع بالتقرب والبعد وتغير المثل لا سيما فيما يقرب، يكون للمستأجر فيه رفق، ووجه قول ابن القاسم أن عمل الحصاد لا يختلف في الزرع، فلذلك لا يتعين بالعقد على حصاده كحمل الأحوال، والله أعلم وأحكم.

\* \* \*

انتهى الجزء السادس ويليه بإذن الله الجزء السابع

وأوله كتاب المساقاة



## المحتويات

|   |    |   |     |
|---|----|---|-----|
| كتاب الرضاع .....                                 | ٣  | الباب الثالث: فيمن يجوز له البراءة من           | ٣   |
| رضاع الصغير .....                                 | ٣  | البائعين .....                                  | ٧٢  |
| ما جاء في الرضاعة بعد الكبر .....                 | ١٤ | الباب الرابع: في تبين ما تصح البراءة منه        | ٧٤  |
| جامع ما جاء في الرضاعة .....                      | ٢٠ | العيوب .....                                    | ٨٠  |
| كتاب البيوع .....                                 | ٢٤ | العيوب في الرقيق .....                          | ٨٦  |
| ما جاء في بيع العريان .....                       | ٢٤ | الباب الأول: في بيان العقود التي يثبت فيها الرد | ٨٦  |
| الباب الأول: في جواز التفاضل في غير العين         | ٢٧ | بالعيب .....                                    | ٨٦  |
| والمقتاتات نقداً .....                            | ٢٧ | الباب الثاني: في بيان العيوب التي يجب بها الرد  | ٨٦  |
| الباب الثاني: في أن النساء علة في فساد بيع الجنس  | ٢٧ | وتمييزها من غيرها .....                         | ٨٦  |
| بعضه ببعض مع اتفاق المنافع المقصودة ..            | ٢٧ | الباب الأول: في بيان المعاني التي تثبت الخيار   | ١٠٣ |
| الباب الثالث: في أن اختلاف المنافع يصح بيع        | ٢٨ | إلخ .....                                       | ١٠٣ |
| بعض الجنس ببعضه إلى أجل متفاضلاً ..               | ٢٨ | الباب الثاني: في صفة العمل في الارتجاع والرد    | ١٠٧ |
| الباب الرابع: في تبين المنافع المقصودة التي يتبين | ٣٠ | فيمن يثبت له الخيار .....                       | ١١٣ |
| بها معنى الجنس .....                              | ٣٠ | الباب الأول: في بيان معنى المواضعة ولزومها      | ١١٣ |
| ما جاء في مال المملوك .....                       | ٤٩ | الباب الثاني: في تبين محلها من العاقلين ..      | ١١٤ |
| ما جاء في العهدة .....                            | ٥٦ | الباب الثالث: في محل المواضعة من العقود ..      | ١١٤ |
| الباب الأول: في تفسير معنى العهدة .....           | ٥٧ | الباب الرابع: في محل المواضعة من العقود         | ١١٦ |
| الباب الثاني: في محل الحكم بها من البلاد ..       | ٦٢ | عليه .....                                      | ١١٦ |
| الباب الثالث: في محل ثبوتها من المبيع .....       | ٦٣ | الباب الخامس: في حكم الأمة في مدة المواضعة      | ١١٨ |
| الباب الرابع: في محل العهدة من العقود ..          | ٦٤ | وأن ضمانتها من البائع .....                     | ١١٨ |
| الباب الخامس: في محل درك العهدة .....             | ٦٦ | الباب السادس: في بيان ما تنتقض به               | ١١٩ |
| الباب السادس: في حكم العروض منها في تعجيل         | ٦٦ | المواضعة .....                                  | ١٢٨ |
| أو تأخير .....                                    | ٦٦ | ما يفعل بالوليدة إذا بيعت والشرط فيها ..        | ١٣٦ |
| الباب الأول: في تبين محل البراءة من العقود        | ٧٠ | النهي عن أن يعطى الرجل وليدة لها زوج ..         | ١٣٨ |
| الباب الثاني: في تبين محلها من العقود عليها       | ٧١ | ما جاء في ثمر المال يباع أصله .....             | ١٣٨ |

|  |  |
|--|--|
| النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها .. ١٤٢     | الباب الثالث: أن يكون المسلم فيه مقدراً . ٣٠٢                      |
| ما جاء في العرية ..... ١٥٦                     | الباب الرابع: أن يكون السلم موجلاً ..... ٣٠٥                       |
| الباب الأول: في تفسير معنى العرية ..... ١٥٩    | الباب الخامس: أن يكون المسلم فيه موجوداً                           |
| الباب الثاني: في بيان من يجوز له ذلك ..... ١٦٤ | بين الأجل ..... ٣٠٩  |
| الباب الثالث: في بيان ما يصح ذلك فيه من        | الباب السادس: أن يكون الثمن نقداً إلخ . ٣١٠                        |
| الثمار ..... ١٦٥                               | بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما ..... ٣١٩                         |
| الباب الرابع: في بيان مقدار ما يجوز بيعه من    | الباب الثاني: في ما يقع التماثل به في المقادير ٣٢٧                 |
| العرية على الوجه الذي ذكرناه ..... ١٦٦         | جامع بيع الطعام ..... ٣٣٧  |
| الجائحة في بيع الثمار والزروع ..... ١٧٠        | الحكرة والتربص ..... ٣٤٤   |
| الباب الأول: في تبين ما يكون من المتلفات       | الباب الأول: وفي بيان معنى الاحتكار                                |
| جائحة ..... ١٧٣                                | وحكمه ..... ٣٤٥  |
| الباب الثاني: في تبين ما يكون من المتلفات      | الباب الثاني: في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه                     |
| جائحة ..... ١٧٤                                | الإدخار ..... ٣٤٦  |
| الباب الثالث: في تبين مقدار الجائحة التي       | الباب الثالث: وهو ما يمنع من احتكاره . ٣٤٧                         |
| توضع ..... ١٧٧                                 | الباب الرابع: في بيان ما يمنع من الاحتكار ٣٤٧                      |
| ما يجوز في استثناء الثمر ..... ١٨٠             | الباب الأول: في تبين السعر الذي يؤمر من حط                         |
| ما يكره من بيع الثمر ..... ١٨٥                 | عنه أن يلحق به ..... ٣٤٩   |
| ما جاء في المزبنة والمحاولة ..... ١٩٦          | الباب الثاني: في تبين من يختص به من                                |
| جامع بيع الثمر ..... ٢٠٥                       | البائعين ..... ٣٥٠   |
| بيع الفاكهة ..... ٢٢٢                          | الباب الثالث: فيما يختص به ذلك من                                  |
| بيع الذهب بالورق عينا وتبراً ..... ٢٢٤         | المبيعات ..... ٣٥٠   |
| ما جاء في الصرف ..... ٢٥٣                      | الباب الأول: في صفة التسعير ..... ٣٥١                              |
| المراطة ..... ٢٦٤                              | الباب الثاني: في ذكر من يسر عليهم ..... ٣٥٢                        |
| العينة وما يشبهها ..... ٢٧٠                    | الباب الثالث: فيما يتعلق به التسعير من                             |
| الباب الأول: في تمييز ما يختص به هذا الحكم من  | المبيعات ..... ٣٥٢   |
| المبيعات ..... ٢٧١                             | ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف                            |
| الباب الثاني: في تمييز ما يختص من وجوه         | فيه ..... ٣٥٢  |
| الاستفادة ..... ٢٧٣                            | ما لا يجوز من بيع الحيوان ..... ٣٥٨                                |
| الباب الثالث: في تمييز ما يكون قبضاً           | بيع الحيوان باللحم ..... ٣٦٤                                       |
| واستيفاء ..... ٢٧٦                             | بيع اللحم باللحم ..... ٣٦٨   |
| الباب الرابع: في تمييز ما يصح قبض البيع        | ما جاء في ثمن الكلب ..... ٣٧١                                      |
| الثاني ..... ٢٧٩                               | السلف وبيع العروض بعضها ببعض ..... ٣٧٣                             |
| ما يكره من بيع الطعام إلى أجل ..... ٢٩٠        | السُّلْفُ في العُرُوض ..... ٣٧٧                                    |
| الباب الثاني: في كونه موصوفاً ..... ٢٩٦        | بيع الثَّخَاسِ وَالْحَدِيدِ وَمَا أَشَبَّهُهُمَا لِمَا يُوزَنُ ٣٨٦ |

|     |   |     |   |
|-----|---|-----|---|
| ٤٩١ | من ماله   | ٣٨٩ | النهي عن بيعتين في بيعة                       |
| ٤٩٢ | الباب الرابع: في حكم المحاصة                    | ٣٩٨ | بيع الغرر                                     |
| ٤٩٤ | الباب الخامس: فيما تقع فيه المحاصة              | ٤٠٤ | اللامسة والمتابذة                             |
|     | الباب الأول: في وجه تصير الملك إل المفلس،       | ٤٠٧ | بيع المزابحة                                  |
| ٥٠١ | فيكون المصير أحق بها                            | ٤٢٢ | البيع على البرئامج                            |
| ٥١٠ | ما يجوز من السلف                                | ٤٢٥ | بيع الخيار                                    |
| ٥١٥ | ما لا يجوز من السلف                             | ٤٤٧ | ما جاء في الربا في الدين                      |
| ٥٢٠ | ما ينهى عنه من المساومة والمبايعه               | ٤٥١ | جامع الدين والحول                             |
|     | الباب الأول: في تعيين البادي الذي يمنع من البيع | ٤٨٠ | ما جاء في إفلاس الغريم                        |
| ٥٣٠ | له  |     | الباب الأول: في حكم إقرار المفلس قبل التقليس  |
| ٥٣١ | الباب الثاني: في التصرف الذي يمنع له            | ٤٨٧ | وبعده   |
| ٥٣١ | الباب الثالث: في حكم البيع له إذا وقع           |     | الباب الثاني: فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه |
| ٥٣٨ | جامع البيوع                                     | ٤٨٩ | الغرماء في ديونهم                             |
|     |   |     | الباب الثالث: في ضمان ما يتحاص فيه الغرماء    |